تنازع الأنظمة والقوانين في حقوق الملكية الفكرية

دراسة مقارنة

الدكتور
داود بن عبدالعزيز بن محمد الداود



تنازع الأنظمة والقوانين
في حقوق الملكية الفكرية



تنازع الأنظمة والقوانين
في حقوق الملكية الفكرية

«دراسة مقارنة»

الدكتور

داود بن عبدالعزيز بن محمد الداود

الطبعة الأولى

١٤٣٨ هـ -٢٠١٧ م



ح دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، ١٤٣٨ هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الداود، داود بن عبدالعزيز بن محمد

تنازع القوانين في الملكية الفكرية: دراسة مقارنة. / داود بن عبدالعزيز بن محمد الداود. - الرياض، ١٤٣٨ هـ

..ص؛ ..سم

ردمك: ٩٧٨-٦٠٣-٩٠٨٨٨-٦-٨

١ - حقوق التأليف والنشر - قوانين وتشريعات ٢ أ. العنوان

ديوي ٣٤٦,٠٤٨ ١٤٣٨/٣٦٦٣

رقم الإيداع: ١٤٣٨/٣٦٦٣

ردمك: ٩٧٨-٦٠٣-٩٠٨٨٨-٦-٨

ISBN 978-603-90888-6-8





المملكة العربية السعودية- الرياض- حي المروج- طريق الامام سعود تقاطع طريق الملك عبد العزيز بجوار بنك الراجحي - رمز بريدي ١١٣١٢ ص .ب ٢٤٥٠٨١

هاتف: ٠١١٨١٠١٥٣٣ جوال: ٠٥٤٣٠٤٤٦٦٢

dar.elkitab.algamee@gmail.com

www.ubzone.com

مصر - الجيزة - ٦ اكتوبر - الحي الثالث - عمارات البنك المركزي - ش١٧

هاتف: ٠٢٣٨٣٧٦٧٦٤ جوال: ٠٠٢٠١٠١١٢٧٠٩٠٩

info@ascpublishing.com



(أصل هذا الكتاب مشروع بحثي قدم لقسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الاسلامية بالرياض عام ١٤٣٨هـ ومنح الباحث درجة الدكتوراه بتقدير ممتاز مع مرتبة الشرف الأولى)

للتواصل مع المؤلف

Dawood_D@

d1430d@gmail.com

المقدمة

الحمـد للـه رب العالمـين، والصـلاة والسـلام عـلى أشرف الأنبيـاء والمرسـلين، نبينـا محمـد وعـلى آلحبـه أجمعـين وبعـد

يعيـش العـالم تقدمـاً علميـاً وتجاريـاً وصناعيـاً وتقنيّـاً متسـارعاً، ألقـى بظلالـهِ الظاهـرةِ عـلى اقتصـادِ الأفـرادِ والأُمـمِ عـلى حـدٍّ سـواء، استحث معـه همـمَ المعنيـين قانونيـاً لدعـم اسـتمرارِ مسـيرةِ هـذا التقـدم الكبـيرِ؛ بتوفـيرِ الحمايـةِ النظاميـةِ لهـذه المعرفـةِ والمحافظـةِ عـلى الجهـدِ المبـذولِ ماليـاً وفكريـاً، بوضـعِ نظـامٍ يؤمّـنُ حمايتهـا مـن أي تهديـد.

والمملكـةُ العربيـةِ السـعوديةِ ليسـت بمنـأى عـن هـذا العـالم فقـد انضمـتْ للعديـد مـن الاتفاقيـاتِ الدوليـةِ لتسـاهمْ في حـل المشـكلةِ والحـدِ منهـا. وتعـدُّ اتفاقيـةُ تريبـس مـن أشـملِ هـذه الاتفاقيـاتِ: وهـي اتفـاقٌ دولي تديـره منظمـةُ التجـارةِ العالميـةِ؛ الـذي يحـددُ المعايـيرَ الدنيـا للقوانـينِ المتعلقـةِ بالعديـد مـن أشـكالِ الملكيـةِ الفكريـةِ، وسـاهمتْ الاتفاقيـةُ في الحـدِ مـن تنـازعِ القوانـينِ في حقـوقِ الملكيـةِ الفكريـةِ وذلـك بكونهـا متأخـرةً عـن الاتفاقيـاتِ في هـذا المجـالِ وأنهـا تحـتَ مظلـةِ مؤسسـةٍ تهتـمُ بتطبيقهـا وتقـوم بمراجعـةِ نصوصهـا، وقـد تميـزتْ هـذه الاتفاقيـةُ بشـمولها لاتفاقيـاتٍ ومعاهـداتٍ سـابقةٍ لهـا.

ولتجليةِ الأمرِ وتوضيحه كانت فكرةُ هذا البحث، الموسومِ بـ "تنازعِ الأنظمةِ في حقوقِ الملكيةِ الفكريةِ دراسةً مقارنةً".

فقد شكلتْ المبادئ التي قررتها اتفاقيةُ "تريبس"المرجعيةَ في حكم قواعدِ الاسنادِ المقرَرة بموجبِ أنظمةِ حقوقِ الملكيةِ الفكريةِ على اختلافها، فكان للأنظمةِ عموماً وللنظام السعودي الحقُ في المواءمةِ بين مبادئ اتفاقيةِ تريبس وقواعدِ النظام العام، ولا سيما القواعدَ الشرعيةَ التي تعتبرُ الحاكمةُ على الأنظمةِ في المملكةِ، مما شكلَ بحدِ ذاته تحولاً في آليةِ تطبيقِ قواعدِ الاسنادِ ومدى الالتزام بمبادئ اتفاقيةِ تريبس وتطبيقها على حقوقِ الملكيةِ الفكريةِ للوطنيين والأجانب على السواء أو امتدادها إلى خارج الحدود الوطنيةِ بشمولِ الحقوقِ العابرةِ للحدودِ الوطنيةِ والعائدةِ للمواطنينَ السعوديينَ بأحكامها، وهو ما عالجتهُ هذه الدراسةُ، وبينتْ حدودَ التزامَ النظام السعودي بقواعدِ الاسنادِ الواردةِ ضمن اتفاقيةِ تريبس.

بإمعانِ النظرِ في مراكزِ البحثِ والمكتباتِ والشبكةِ العنكبوتيةِ لم أقفْ على منْ بحثَ هذا الموضوعَ مقارناً بالفقهِ الاسلامي والنظامِ السعودي.

وبحوث تنازع الاختصاص القضائي تتشابهُ مع بحثِ تنازعُ الأنظمةِ من حيثُ هدفها فهي تسعى لحلِ مشكلةِ التنازعِ والتزاحم بين الأنظمةِ، بيدَ أنها تفترقُ في أنَّ موضوعَ البحثِ هنا يتعلقُ بالتنازعِ الواقعِ بين القوانينِ المتعددةِ في المسألةِ محلِ النزاع، وهذا يختلفُ جملةً وتفصيلاً عن الاختصاصِ القضائي، فتختلفُ قواعدُ التنازعِ عن قواعدِ الاختصاصِ في أنَّ الأولى تعدُ قواعدَ بحسبِ الأصلِ قواعدٌ غيرُ مباشرةٍ فهي لا تحسمُ النزاعَ بل تشيرُ إلى القانونِ الواجبِ التطبيقِ على النزاعِ، أما قواعدُ الاختصاصِ القضائي فهي طريقةٌ مباشرةٌ في بيانِ مدى اختصاصِ القاضي الوطني بالنزاعِ المطروح.

وموضوعُ تنازعِ الأنظمةِ والقوانين في الملكيةِ الفكريةِ من المواضيعِ الحديثةِ التي لم يتمْ طرقُها بعدُ من قبلِ الباحثينَ في الجامعاتِ السعوديةِ نظراً لحداثةِ مثلَ هذا الموضوعِ وتجددُ قوانينه واتفاقياته فهو يحتاجُ إلى مزيدِ عنايةٍ وبحثٍ.

واعتمــدتُ في هــذه الدراســةِ عــلى منهــجِ الاســتقراءِ والاســتنباطِ والتحليــلِ، مــع عقــدِ المقارنــاتِ اللازمــةِ بــين النظــامِ الســعودي والاتفاقيــاتِ الدوليــةِ والفقــهِ الإســلامي، ثــم تحليــلُ الآراءِ التــي ظهــرتْ فيــما يتعلــقُ بالموضــوعِ والمقارنــةُ بينهــا والترجيــحُ مــن خــلالِ الرجــوعِ إلى كتــبِ أهــلِ القانــونِ وكتــبِ الفقــهِ الإســلامي بمذاهبــهِ المختلفــةِ، مــع الرجــوعِ إلى لأنظمــةِ واللوائــحِ، والاتفاقيــاتِ الدوليــةِ.

وقــد بذلــتُ في هــذا البحــثِ جُهــدي وطاقتــي مــن زيــارة للمكتبــات ومراكــز البحــث والمواقــع الالكترونيــة والزيــارات الميدانيــة لديــوان المظــالم واللجــان القضائيــة في حقــوق الملكيــة الفكريــة للوقــف عــلى التطبيــق العمــلي للنظــام الســعودي مــن خــلال الأحــكام الصــادرة مــن تلــك الجهــات، وقــد صاحــبَ ذلــك نــدرةً في المصــادرِ و الأحــكام لحداثــةِ موضوعــه وقلــةَ المختصــين فيــه، فــما كان فيــه مــن صــوابٍ فمــن اللــهِ ســبحانه، أو خطــأٍ فمنــي، وأســألهُ ســبحانهُ أن يعفــوَ عنــي.

ســائلا الله التوفيق والسداد،،،

الفصل التمهيدي

ماهية تنازع الأنظمة في حقوق الملكية الفكرية

يعد تحديد المفاهيم وبيان ماهية الشيء وحدوده وشروطه أساساً مهماً وعاملاً مساعد في توضيح المقصود من البحث، وحتى يتحقق المراد بوضوح سيكون في هذا الفصل مشتملاً على ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: تعريف تنازع الأنظمة لغة واصطلاحاً.
- المبحث الثاني: شروط تنازع الأنظمة.
- المطلب الأول: العنصر الأجنبي.
- المطلب الثاني: إمكانية تطبيق القانون الأجنبي.
- المطلب الثالث: تباين التنظيمات في مسألة النزاع.
- المطلب الرابع: الصفة الخاصة في مسألة النزاع.
- المطلب الخامس: التكافؤ بين الدول والأنظمة المتنازعة.
- المبحث الثالث: موقف الفقه الإسلامي من تنازع الأنظمة.

المبحث الأول
تعريف تنازع الأنظمة لغة واصطلاحاً

يُعد تحديد ماهية الشيء وبيان تعريفه، عاملاً مهماً في تجلية الأمر وتوضيحه، وطريقاً سهلاً للوصول إلى الحقيقة المرجوة في البحث العلمي، خاصة إذا ما تم بيان التعريف من اللغة العربية واصطلاح أهل ذلك الفن وعلاقة المعنى اللغوي به، ويتأكد بيان التعريف في ما إذا كان ذلك موطن البحث من المواضيع الحديثة مما يتأكد تجليته وتوضيحه.

وهذا ما سيتم تناوله في هذا المبحث من بيان المعنى اللغوي للتنازع في مطلب أول، ثم بيان المعنى اللغوي للأنظمة في مطلب ثانٍ، ثم المعنى الاصطلاحي لتنازع الأنظمة.

المطلب الأول
المعنى اللغوي للتنازع

"النون والزاء والعين أصل صحيح يدل على قلع شيء ونزعت الشيء من مكانه نزعا"[1] والتنازُع: التخاصُمُ. وتنازَعَ القومُ: اخْتَصَمُوا. وبينهم نِزَاعةٌ أَي خصومةٌ في حقّ. وفي الحديث: أَنه - صلى الله عليه وسلم - صلَّى يوماً فلما سلَّم من صلاته قال: مالي أُنازَعُ القرآنَ [2] أَي أُجاذَبُ في قراءته وذلك أَن بعض المأمومين جَهَرَ خَلْفه فنازَعه قِراءتَه فشغله فنهاه عن الجهر بالقراءة في الصلاة خلفه.

---

(١) معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (٥ /٤١٥).

(٢) سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب من كره القراءة بفاتحة الكتاب إذا جهر الإمام (١/ ٢١٨) برقم (٨٢٦).

وقـد يكـون التنـازع بمعنـى الأخـذ والتنـاول كـما في قـول اللـه عـز وجـل: (يَتَنَازَعُـونَ فِيهَـا كَأْسًـا لَّا لَغْـوٌ فِيهَـا وَلَا تَأْثِيـمٌ) [1]

"أَي يَتَعَاطَـوْن، والأَصـل فيـه يتجاذَبُون ومُنازَعةُ الـكأْس: مُعاطاتُها"[2].

خلاصـة المعنـى اللغـوي أن التخاصـم والأخـذ والمعاطـاة كلهـا معـاني لتنـازع الأنظمـة، وهـذه المعـاني تتجـلى في بيـان المعنـى الاصطلاحـي كـما سـيأتي.

المطلب الثاني
بيان المعنى اللغوي للأنظمة

مفردهـا نظـام "النـون والظـاء والميـم أصـل يـدل عـلى تأليـف شيء وتكثيفـه "ونظمـت الخـرز نظـما ونظمـت الشـعر وغـيره والنظـام الخيـط يجمـع الخـرز، والنِّظـامُ: مـا نَظَمْـتَ فيـه الـشيء مـن خيـط وغـيره وكلُّ شـعبةٍ منـه وأَصْـلٍ نِظـامٌ. ونِظـامُ كل أَمـر: مِلاكُـه والجمـع أَنْظِمـة"[3].

المعنـى أن النظـام يجمـع ويضـم القواعـد والأحـكام بعضهـا إلى بعـض بترتيـب معـين لتضبـط مناشـط الدولـة وسـلطاتها[4].

---

(١) الآية (٢٣) من سورة الطور.

(٢) تفسير الواحدي (٢ / ١٠٣٥)، لسان العرب لابن منظور (٣٥٢/٨).

(٣) مقاييس اللغة جزء (٥ / ٤٤٣)، لسان العرب (١٢ / ٥٧٨).

(٤) السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية، د. محمد المرزوقي ص ٢٢.

المطلب الثالث
المعنى الاصطلاحي لتنازع الأنظمة

يُعتبر تنازع الأنظمة[1] جزءً من علم القانون الدولي الخاص، ولا يستقيم معرفة الجزء إلا بمعرفة الكل، لذلك يحسُن أن أعرف القانون الدولي الخاص ليتضح المعنى في بيان تنازع الأنظمة، ورغم حداثة هذا العلم، وتعدد الاتجاهات فيه إلا أن الجميع متفق على ارتباط تنازع الأنظمة بالقانون الدولي الخاص وأنه أحد مكوناته، وتعددت تعريفات القانون الدولي الخاص تبعاً لتعدد الاتجاهات فيه، ولعل أشمل تعريف له هو أن القانون الدولي الخاص: "مجموعة القواعد القانونية التي تعين القانون الواجب تطبيقه و المحكمة المختصة في قضية مشوبة بعنصر أجنبي، وتحدد الموطن والجنسية والمركز القانوني للأجانب وكيفية تنفيذ الأحكام الأجنبية"[2].

يلاحظ من خلال التعريف أن تنازع الأنظمة وتحديد النظام الواجب التطبيق من أهم مكونات هذا العلم، والعلاقات النظامية الوطنية عادة ما يحكمها القانون الوطني وحده ولا وجه لتنازع الأنظمة والحالة هذه، فقاضي الموضوع يقضي بالنظام

---

(١) جرى إطلاق كلمة (النظام) في المملكة بدل القانون وذلك ناتج من عزوف المملكة منذ تأسيسها من إطلاق (السلطة التشريعية) على أعمالها التنظيمية التي تصدرها ونتج عن ذلك إطلاق النظام بدل من القانون و إن كان لفظ (قانون) مستخدماً عند العلماء المسلمين السابقين في كتبهم بل إن الفقيه المالكي ابن الجزي له كتاب (قوانين الأحكام الشرعية) كذلك استخدمها الماوردي وأبو يعلي وغيرهم، ينظر: السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية، د. محمد المرزوقي ص ٢٤،٢٥.
وقد استخدمتُ كلمة (الأنظمة) بدل القوانين في هذه الرسالة، تبعاً لما عليه العمل في المملكة، على أنه في حال الإحالة على أي مرجع في هذه الرسالة، فسأثبت ما عبره به ذلك المرجع.

(٢) ولمزيد من التعريفات له أنظر القانون الدولي الخاص، الجنسية والمواطن ومركز الأجانب وأحكامها في القانون العراقي، د.حسن الهداوي و د. غالب الداودي،١٠/١ - ١١، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين تنازع الاختصاص القضائي تنفيذ الأحكام الأجنبية دراسة مقارنة، د. غالب الداودي، ص١٨.

الـذي يعالـج الحالـة الوطنيـة التـي أمامـه ولكـن القضيـة التـي يكـون أحـد عناصرهـا أجنبيـاً يتعـذر فيهـا تطبيـق النظـام الوطنـي عليهـم؛ لذلـك بـرز مصطلـح تنـازع الأنظمـة.

يمكـن بعـد ذلـك، تعريـف تنـازع الأنظمـة بأنـه: "تزاحـم قانونـين متعارضـين أو أكـثر لدولتـين أو أكـثر بشـأن حكـم علاقـة قانونيـة أجنبيـة في أحـد عناصرهـا عـلى الأقـل".[1]

وجـود العنـصر الأجنبـي سـبب مهـم لوجـود حالـة التنـازع والتزاحـم بـين الأنظمـة والقوانـين[2]، كـما أن المقصـود بالتنـازع ليـس التخاصـم والخـلاف ولكـن يـراد بـه المفاضلـة بـين الأنظمـة واختيـار الأنسـب منهـا وأكثرهـا ملاءمـة لحكـم العلاقـة النظاميـة محـل النـزاع وعمليـة الاختيـار يطلـق عليهـا "تنـازع القوانـين".

فـإذا كانـت عنـاصر العلاقـة أو الرابطـة القانونيـة وطنيـة ضمـن نطـاق دولـة واحـدة فـلا نكـون بصـدد تنـازع القوانـين، وبمعنـى آخـر لا تثـور مشـكلة تنـازع القوانـين لأن العلاقـة القانونيـة بجميـع عناصرهـا يحكمهـا قانـون دولـة واحـدة.

لكـن قـد تتصـل علاقـة قانونيـة خاصـة بعنـصر أو أكـثر مـن عناصرهـا بأكـثر مـن قانـون واحـد كقانـون الجنسـية وقانـون الموطـن وقانـون محـل انعقـاد العقـد، وينتـج عـن هـذا تعـدد هـذه القوانـين تزاحـم وتتنـازع فيـما بينهـا لحكـم العلاقـة القانونيـة، التـي لا بـد وأن تكـون خاضعـة لأحـد القوانـين ويدعـى ذلـك بتنـازع القوانـين.[3]

لذلـك تعـددت العلاقـات القانونيـة بـين النـاس وتنوعـت القواعـد التـي تحكمها، وأصبحـت معرفـة تلـك القواعـد ليسـت بالأمـر اليسـير في كل حـين، لأن لـكل مجتمع من هـذه المجتمعـات نظامـه القانـوني الخـاص بـه ولـه سـلطته الخاصـة التـي تسـهر عـلى إدارة شـؤونه، ويظهـر بشـكل واضـح إذا تعلـق الأمـر بأكثر مـن مجتمع بالنظـر لاختلاف

---

(١) الوجيز في الحقوق الدولية الخاصة، ص ٢٢، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين تنازع الاختصاص القضائي الدولي دراسة مقارنة د. غالب الداودي ص٧٦.

(٢) على ما سيأتي بيانه في المبحث الثاني من هذا الفصل التمهيدي.

(٣) القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، د. حسن الهداوي، ص ١٣.

الـدول في درجـة تطورهـا وظروفهـا وبالتـالي في أنظمتهـا. هـذا الاختـلاف بـين قوانـين الـدول وأنظمتهـا سـيثير بـدون شـك نزاعـا فيـما بينهـا كلـما اتصلـت علاقـة قانونيـة أو مركـز قانـوني بدولـة أو أكـثر.[١]

مـن هنـا يتضـح أن اللفـظ اللغـوي لمصطلـح التنـازع غـير دقيـق فليـس المـراد التنـازع الـذي يجعـل طرفاً منتـصر عـلى طـرف أخـر بـل المقصـود هـو اختيـار الحكـم والنظـام الأنسـب لتطبيـق عـلى الحالـة الواقعـة.[٢]

بالنظـر للمعنـى اللغـوي لمصطلـح التنـازع وأنـه يـأتي بمعنـى التخاصـم والأخـذ والمعاطـاة فـلا غضاضـة مـن استخدام لفـظ تنـازع في حالتنـا هـذه، فاللفـظ اللغـوي لا يقصـد بـه التنـازع فقـط بـل يكـون بالأخـذ والمعاطـاة فـكأن القـاضي الوطنـي يأخـذ القانـون الأجنبـي أو يعطـي للمحكـوم لـه وهـذه إحـدى معـاني التنـازع اللغـوي كـما تمـت الإشـارة إليـه، ويتأكـد ذلـك مـن انتشـار هـذا المعنـى بـين الباحثـين في هـذا المجـال فتعـدد المصطلحـات للمعنـى الواحـد قـد تسـبب خلـل في إيضـاح المعنـى الدقيـق وبالتـالي يصعـب الوصـول إلى الحقيقـة، وخاصـة أن مثـل هـذه المصطلحـات لا تعيـق تحقيـق العدالـة والصالـح العـام الـذي تسـعى الأنظمـة والقوانـين لتحقيقـه.

تجـدر الإشـارة إلى أن تطبيـق القانـون الأجنبـي لا يكـون عـادة إلا بأمـر المنظـم الوطنـي صراحـة أو ضمنـاً، وهـو عندمـا يتخـلى عـن علاقـة قانونيـة و يخضعهـا لقانـون أخـر إنمـا يفعـل ذلـك تحقيقـاً للعدالـة وللصالـح العـام.[٣]

كـما أن القوانـين الأجنبيـة لا تنطبـق إلا إذا أشـارت قاعـدة الإسـناد الوطنيـة بأحقيتهـا في حكـم العلاقـة محـل النـزاع، وحـل مشـكلة تنـازع القوانـين يتـم عـادة بواسـطة إعـمال هـذه القواعـد المعينـة التـي تسـمى قواعـد تنـازع القوانـين أو قواعـد الإسـناد ويمكـن القـول إن قواعـد الإسـناد هـي القواعـد القانونيـة التـي ترشـد القـاضي إلى القانـون الواجـب التطبيـق عـلى العلاقـات القانونيـة ذات العنـصر الأجنبـي.

---

(١) المرجع السابق، ص ١٤.

(٢) موجز القانون الدولي الخاص المصري، د.أحمد الصاوي، ص ٥.

(٣) القانون الدولي الخاص المصري والمقارن، د.على الزيني، ص٤١.

قواعـد الإسـناد عـلى هـذا النحـو هـي قواعـد وضعهـا المـشرع الوطنـي لاختيـار أكـثر القوانـين المتزاحمـة ملاءمـة لحكـم العلاقـة الخاصـة المتضمنـة عنـصرا أجنبيـا وأكثرهـا إيفـاء بمقتضيـات العدالـة مـن وجهـة نظـره، فقواعـد الإسـناد تهـدف إذن إلى وضـع أكـثر الحلـول المناسـبة مـن وجهـة نظـر المـشرع لحكـم العلاقـات الدوليـة الخاصـة، ويكـون حـل النـزاع بترجيـح أحـد القوانـين المتنازعـة وتفضيلـه سـواء أكان وطنيـا أو أجنبيـا ويتـم ذلـك بالرجـوع إلى قواعـد تنـازع القوانـين مـن حيـث المـكان (قواعـد الإسـناد) التـي يضعهـا المـشرع الوطنـي وعـلى مصـادر القانـون الـدولي الخـاص الأخـرى عنـد افتقـاد النـص لتعيـين القانـون الواجـب التطبيـق ويفـض النـزاع بإسـناد العلاقـة القانونيـة إليـه ليحكمهـا [١].

جديـر بالذكـر أن هنـاك محـاولات عديـدة لتغيـير هـذا المصطلـح إلى (تسـابق القوانـين) أو (الاختيـار بـين القوانـين) لكنـه لم يلـق قبـولاً في مجـال القانـون الـدولي الخـاص كـما حصـل لمصطلـح تنـازع القوانـين وظـل سـائداً إلى يومنـا هـذا رغـم عـدم المطابقـة الدقيقـة للواقـع ولعـل ذلـك يرجـع إلى العـرف أو لإيجـازه أو لطرافتـه أو لاسـتقرار الأخـذ بـه، بـين علـماء هـذا الفـن وتمشـياً مـع الاتجـاه الغالـب [٢].

يشـتبه تنـازع القوانـين مـع تنـازع الاختصـاص الـدولي في أن كلاً منهـما يصبـغ بصبغـة وطنيـة، أي أنـه مـن وضـع المنظـم الوطنـي في ظـل غيـاب سـلطة دولـة عليـا تهيمـن عـلى الأمـور [٣].

ويختلـف تنـازع القوانـين عـن تنـازع الاختصـاص الـدولي بـأن تنـازع الاختصـاص الـدولي والـذي يعّـرف بأنـه "مجموعـة القواعـد التـي تحـدد بمقتضاهـا ولايـة محاكـم الدولـة بنظـر المنازعـات التـي تتضمـن عنـصراً أجنبيـاً إزاء غيرهـا مـن محاكـم الـدول الأخـرى"[٤] فهـو بهـذا المعنـى يبـين حـالات اختصـاص المحاكـم الدولـة

(١) القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، هشام صادق وعكاشة عبدالعال، ص٨، فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي، د. رمزي محمد دراز، ص٥٧.

(٢) الموجز في تنازع القوانين، د. هشام صادق، ص٧، فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي، ص ٥٨.

(٣) القانون الدولي الخاص الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، د. عز الدين عبد الله، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، د.عكاشة محمد عبدالعال، ص٣٥.

(٤) المرجع السابق، ص١٤.

إزاء المحاكم الدول الأخرى، كما يبين الإجراءات والآثار وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ومن الأهمية بمكان أن يكون أحد عناصر الخلاف أجنبياً.

فالقاضي الذي يتولى النظر في القضية ذات النزاع الأجنبي ينبغي عليه أولاً النظر في مدى اختصاص محكمته بالنظر في هذا النزاع ثم يبحث عن القانون الواجب التطبيق بعد ذلك[1].

يتضح الفرق بين تنازع القوانين وبين تنازع الاختصاص الدولي في أن الخلاف ينتج بسبب طبيعة كل منهما وهذا الاختلاف نتج عنه الاختلاف في القواعد القانونية التي تحكم كلٍ منهما، ففي تنازع القوانين نجد أن قواعد الإسناد هي المعنية بحل النزاع المطروح بين الأطراف وأمّا في تنازع الاختصاص الدولي فهناك قواعد تختص بتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاعات بين المحاكم المتعددة وهذه القواعد هي قواعد الاختصاص القضائي الدولي وتحدد قواعد المرافعات الدولية[2].

ويستقل كل واحد منهما عن الآخر، لأن كل واحد منهما قائم بذاته، فانعقاد الاختصاص القضائي الدولي لمحكمة دولة معينة في نزاع مشوب بعنصر أجنبي لا يستتبعه بالضرورة انعقاد الاختصاص التشريعي لقانون تلك الدولة في نفس النزاع، لأن الاعتبارات التي تراعى والغاية المتوخاة من إعطاء الاختصاص التشريعي لقانون دولة معينة في نزاع مشوب بعنصر أجنبي هي كون هذا القانون هو الأنسب لحكم النزاع وأقدرها على تحقيق العدالة فيه، فهذا الاعتبارات ليست بعينها نفس الاعتبارات التي تراعى عند إعطاء الاختصاص القضائي الدولي في النزاع لمحكمة دولة معينة، ومع ذلك فقد يتحد الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي الدولي في نزاع واحد عندما يتقرر تطبيق قانون دولة معينة مع بقاء الاختصاص التشريعي لقانون نفس الدولة، وذلك حين يتم استبعاد تطبيق القانون الأجنبي

---

(١) الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، د. فؤاد رياض، سامية راشد ص١٦.

(٢) المرجع السابق، ٤٢٧.

المختص بسبب مخالفته للنظام العام وإحلال قانون القاضي محله، أو تعذر التثبت من أحكام القانون الأجنبي المختص واضطرت المحكمة المختصة إلى تطبيق قانونها الوطني[1].

جدير بالذكر أن الاتفاقيات الدولية لها دور كبير في حل التنازع بين القوانين، فالدول رغبة منها في تنظيم العلاقات الخاصة الدولية المتزايدة تعقد اتفاقيات دولية تشمل قواعد موضوعية تطبيق مباشرة على العلاقات القانونية الخاصة التي تتضمن عنصراً أجنبياً[2]. وقد عددت المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية المصادر المختلفة للقاعدة القانونية الدولية. وقررت الفقرة ١/أ من ذات المادة أن الاتفاقيات الدولية هي المصدر الأول والرئيسي للقاعدة القانونية الدولية[3]، ويتعين علي محكمة العدل الدولية حين الفصل في النزاع المعروض عليها تطبيق الاتفاقيات الدولية علي النزاع، حيث أن المعاهدات الدولية تعد المصدر الرئيسي للقانون الدولي العام الذي ينظم العلاقات بين أشخاص القانون الدولي العام، وانتقل إلى القانون الدولي الخاص حيث تعد من مصادر هذا الفرع من القانون،ودليل ذلك الدور الكبير الذي يلعبه هذا المصدر في الحماية الفكرية[4]. كما سيجرى بيانه في ثنايا هذا البحث.

---

(١) القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين - تنازع الاختصاص القضائي الدولي، د. غالب علي الداودي، ص ٢٨٨

(٢) القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين - ، د. حسن الهداوي، ص ١٥.

(٣) المادة "٣٨"من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في ميثاق الأمم المتحدة والتي تنص علي ما يلي:١ - وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن: (أ) الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدول المتنازعة. (ب) العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال. (ج) مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة. (د) أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم ويعتبر هذا أو ذاك مصدراً احتياطياً لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة "٢"٥٩، ٢-: لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك.

(٤) تنازع القوانين في حقوق الملكية الفكرية، د.عبدالكريم أبو دلو، ص١٥١، أحكام الاتفاقية المنشئة لمنظمة التجارة العالمية، د.هادي طلال الطائي، ص٣٠٧.

المبحث الثاني
شروط تنازع الأنظمة

يتبين من العرض السابق أن هناك شروطاً لابد من توافرها لقيام حالة التنازع بين الأنظمة والقوانين، فليس كل حال تنازع يمكن إيرادها حتى تتوفر فيها شروط التنازع التي أشار إليها شراح القانون الدولي الخاص عند قيام حالة التنازع، وستكون هذه الشروط مدار الحديث في هذا المبحث، على أن يكون كل شرط في مطلب مستقل على النحو الآتي:

- المطلب الأول: العنصر الأجنبي.
- المطلب الثاني: إمكانية تطبيق القانون الأجنبي.
- المطلب الثالث: تباين التنظيمات في مسألة النزاع.
- المطلب الرابع: الصفة الخاصة في مسألة النزاع.
- المطلب الخامس: التكافؤ بين الدول والأنظمة المتنازعة.

المطلب الأول
العنصر الأجنبي

لا تقوم مشكلة التنازع بين القوانين بداءة فيما لو كانت العلاقة القانونية المطروحة أمام القضاء وطنية، فاتصال العلاقة القانونية بقانون دولتين كحد أدنى هو العامل الأساسي في تحريك التنازع، وأي علاقة قانونية[1] حتى تتكون لابد لها من ثلاثة عناصر هي:

---

(١) القانون الدولي الخاص، د. ممدوح عبدالكريم عرموش، ص ١٦.

١. الأشخاص:

الذيـن هـم أطـراف العلاقـة القانونيـة، وهـؤلاء تتغـير صفتهـم حسـب طبيعـة العلاقـة، فسـواء أكانـوا دائنـين أو مدينـين أو أصحـاب حقـوق وملتزمـين فاعـلي ضرر، فوجـود العلاقـة قانونيـة بـين هـؤلاء الأشـخاص مـن أكـثر مـن دولـة كان سـببا في وجـود حالـة التنـازع.

٢. محـل العلاقة القانونية:

وهـذا المحـل إمـا أن يكـون قيامـاً بعمـل شيء أو امتناعـا عـن القيـام بـه أو التزامـاً بإعطـاء شيء منقـول، فوجـود العنـصر الأجنبـي في محـل العلاقـة القانونيـة يوجـد حالـة التنـازع في القوانـين بـين الـدول ذات العلاقـة بهـذا النـزاع.

٣. عنصر السبب وهو مصدر نشوء العلاقة:

فالسـبب قـد يكـون تصرفـاً قانونيـاً كالبيـع أو وصيـة، أو واقعـة قانونيـة كالفعـل النافـع أو الضـار، أو نصـا في القانـون كالولايـة والوصايـة، كـما أن السـبب المنشـئ واقعـة طبيعيـة كالمـوت والـولادة [١].

عـلى هـذا النحـو يمكـن القـول بـأن العنـصر الأجنبـي قـد يتطـرق إلى المركـز أو العلاقـة سـواء بالنسـبة لأشـخاصها أو موضوعهـا أو واقعتهـا المنشـئة، فـإذا كانـت العلاقـة عـلى الوجـه السـالف الذكـر فهـي تعـد علاقـة دوليـة وفقـاً للمعيـار القانـوني المعتمـد مـن فقـه القانـون الـدولي الغالـب.[٢]

تحديـد العلاقـة القانونيـة السـالفة الذكـر في الزمـان والمـكان لـه أهميتـه الكبرى في تعيـين القانـون الواجـب التطبيـق، فتحديـد المـكان الـذي تـم فيـه العقد مثلاً يرشـدنا إلى معرفـة القانـون المختـص مـن حيـث الشـكل، ومعرفـة زمـان حصولـه تهدينـا إلى

(١) القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، د. حسن الهداوي، ص ١٧.

(٢) القانون الدولي الخاص د.هشام صادق،د.عكاشة محمد عبدالعال، مرجع سابق، ص٥.

التعـرف عـلى القانـون السـائد، فاتصـال العلاقـة القانونيـة بقوانـين عـدة دول يجعلهـا عرضـة للتطبيـق عـلى هـذه الحالـة.[1]

عـلى أنـه يحسُـن التنبيـه إلا أن تطـرق العنـصر الأجنبـي لهـذه العلاقـة القانونيـة لا يكفـي لتحقيـق المعيـار القانـوني لدوليتهـا إذ لابـد أن يكـون هـذا العنـصر مؤثـراً بحيـث يثـير مشـكلة تنـازع القوانـين، وهـي مسـألة نسـبية تتوقـف عـلى طبيعـة العلاقـة المطروحـة، فإنـه يكفـي أن يكـون أحـد أطـراف عقـد الـزواج أجنبيـاً حتـى تثـور مشـكلة التنـازع، لكـن الأمـر يختلـف فيـما لـو قـام أجنبـي في المملكـة بـشراء متطلباتـه مـن السـوق المحـلي فالعنـصر هنـا غـير مؤثـر في هـذا العلاقـة القانونيـة، ولا يثـير مشـكلة للتنـازع.[2]

المطلب الثاني
إمكانية تطبيق القانون الأجنبي

المقصـود منـه: أن يتسـامح المـشرع الوطنـي ويقبـل تطبيـق قانـون دولـة أخـرى في إقليمهـا عـلى العلاقـات المشـوبة بعنـصر أجنبـي، وتكـون هنـاك إمكانيـة في أن يقبـل - في حـالات معينـة - تطبيـق قانـون غـير قانونـه لأن التمسـك بمبـدأ سـيادة القانـون الوطنـي عـلى إطلاقـه وفي جميـع الأحـوال لا يظهـر والحالـة هـذه أي تنـازع بـين قانـون القـاضي وأي قانـون آخـر، لأن المسـألة سـتكون معلومـة ومحسـومة وهـي بـأن ليـس مـن قانـون يصـار إليـه إلا القانـون الوطنـي، ولا يظهـر التنـازل إلا إذا قبـل المـشرع المحـلي مبـدأ احتـمال تطبيـق قانـون آخـر غـير القانـون المحـلي، وهـو بذلـك القبـول يراعـي تحقيـق العدالـة

(١) القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، د. حسن الهداوي، مرجع سابق، ص ١٧، القانون الدولي الخاص، د.ممدوح عبدالكريم عرموش، مرجع سابق، ص ١٦.

(٢) القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين - الاختصاص القضائي الدولي - الجنسية)، د.هشام صادق، د.عكاشة محمد عبدالعال، مرجع سابق، ص ٦.

المنشـودة لأن ذلـك القانـون الأجنبـي هـو الأصلـح لهـذه الواقعـة نظـراً لمناسـبته لعنـاصر الواقعـة فهـو يراعـي المركـز أو العلاقـة سـواء بالنسـبة لأشـخاصها أو موضوعهـا أو واقعتهـا المنشـئة مـما يُحتـم معهـا تطبيـق قانـون غـير القانـون المحـلي [١].

تمسـك القـاضي الوطنـي بالإقليميـة المطلقـة أو بالشـخصية المطلقـة في تطبيـق قانونـه الوطنـي في جميـع الحـالات لا يحصـل عندئـذ أي تنـازع قوانـين ويكـون قانـون القـاضي هـو الواجـب تطبيقـه لعـدم قبولـه مزاحمـة أي قانـون أجنبـي في حكـم العلاقـات القانونيـة حيـث لا يكـون هنـاك قانـون آخـر يصـار إليـه في هـذه الحالـة، والمقصـود بإقليميـة القوانـين المطلقـة: أن القانـون المحـلي واجـب التطبيـق لا عـلى جميـع العلاقـات القانونيـة التـي تنسـب بعناصرهـا إلى ذلـك الإقليـم فحسـب بـل يشـمل اختصـاص هـذا القانـون جميـع العلاقـات القانونيـة حتـى التـي كانـت عنـد نشـؤها أجنبيـة في أحـد عناصرهـا، فنظـام كهـذا يمنـع أي تطبيـق لقانـون غـير القانـون المحـلي، إنمـا يعـدم التنـازع بـين القوانـين، ولا يظهـر التنـازع إلا إذا طبـق في حـالات معينـة قانـون آخـر أي إذا أخذنـا بالإقليميـة النسـبية، ولا يـؤدي كذلـك الأخـذ بشـخصية القوانـين بصـورة مطلقـة إلى ظهـور تنـازع القوانـين، حيـث تحكـم الروابـط القانونيـة، بمقتـضى هـذا المبـدأ، بالقانـون الشـخصي لأطـراف العلاقـة القانونيـة، ويتحـدد القانـون الشـخصي بقانـون الجنسـية بالنسـبة للبعـض، وبقانـون السـكن بالنسـبة الآخريـن، مـما ينتفـي معـه احتـمال تطبيـق قانـون آخـر غـير هـذا القانـون وبالتـالي ينعـدم التنـازع.[٢]

ثمـة حـالات يتـم فيهـا اسـتبعاد تطبيـق القانـون الأجنبـي وذلـك إذا خالـف النظـام العـام وتعـارض مضمونـه مـع المثـل العليـا والأسـس الجوهريـة في المجتمـع، فالنظـام العـام عـلى هـذا النحـو يعتـبر صـمام أمـان للحفـاظ عـلى هويـة الدولـة وأسسـها الجوهريـة، ويلعـب دوراً مهـماً في تنـازع القوانـين مـما قـد يتعـذر معـه تطبيـق القانـون الأجنبـي الـذي نصـت قاعـدة الإسـناد عـلى تطبيقـه.[٣]

---

(١) تنازع القوانين، د. حسن الهداوي، مرجع سابق، ص١٧.

(٢) القانون الدولي الخاص الداودي والهداوي، مرجع سابق، ص٦٢، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، د. حسن الهداوي، مرجع سابق، ص١٨.

(٣) القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، هشام صادق وعكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص ١٩٩وما بعدها.

النظام العام في المملكة العربية السعودية يعتمد أحكام الشريعة الإسلامية في نظامها العام، وبذلك جاءت النظم السعودية المرعية ومنها المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم التي تنص على أن: المملكة العربية السعودية، دولة إسلامية، ذات سيادة تامة، دينها الإسلام، ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم. ولغتها هي اللغة العربية، وعاصمتها مدينة الرياض".

والأمر الملكي[1] المتضمن: توجيه المجلس الأعلى للقضاء بأن تقتصر مراجعة قاضي التنفيذ على ما يرد في السند التنفيذي دون الرجوع إلى أصل الموضوع مالم يخالف النظام العام.

خلاصة القول أنه: متى ما كان تطبيق القانون الأجنبي ممكناً من حيث موافقته للنظام العام للدولة، وكان هو الأرفق بالأطراف، وبالقضاء به تتحقق العدالة كان على القاضي البحث عنه وتطبيقه ولا ينبغي له الحيد عنه ولا تجاوزه.

المطلب الثالث
تباين التنظيمات في مسألة النزاع

لقيام تنازع القوانين لا بد من وجود اختلاف وتباين بين أحكام القوانين المتنازعة، فإذا كانت التنظيمات فيها متشابهة وواحدة فان نتيجة الحكم ستكون واحدة، فيما لو أعطي الاختصاص في العلاقات القانونية لأي واحد منها، كما لو تبنت الدول أحكاما موحدة في الزواج فيخضع عندئذ زواج كل شخص من هذه الدول بنفس القاعدة، ولا فرق حينها إذا طبق قانون جنسية الزوج أو قانون جنسية الزوجة رغم اختلاف جنسيتهما، ولكن الاختلاف المفترض ينبغي أن لا يبلغ حد

(١) الأمر الملكي البرقي، رقم ٧٢٦٠ بتاريخ ١٤٣٣/٣/٢١هـ.

التعارض التام في الأسس الجوهرية التي تقوم عليها أنظمة القوانين المتعارضة وإلا يتم إبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص الذي تعارضه أحكامه مع أحكام قانون القاضي تعارضاً جوهرياً في بالإسناد إلى فكرة النظام العام.[1]

البحث عن القانون المختص حتى في حال التباين بين النظم القانونية المتصلة بالعلاقة محل النزاع، أمر لا يخلو من الفائدة، فإذا كان أحد القوانين الواجبة التطبيق على العلاقة هو قانون القاضي فمن المهم معرفة ما إذا كان هو الذي يطبق أم أن هناك قانون آخر غيره، وذلك لأن النظام الإجرائي للقانون الأجنبي أمام القضاء الوطني له طبيعته الخاصة به، ثم إنه من السهل بالنسبة إلى القضاء المختص أن يبحث عن قانون الواجب التطبيق فيكفي القاضي أن يقف على مضمون هذا القانون الأجنبي حتى يطبقه، ويصعب الأمر حينما يلزم القاضي البحث أولا عن مضمون كافة القوانين المتصلة بالعلاقة القانونية حتى يتمكن من أن يقف علي وجود هذا التماثل فإذا خرج من بحثه إلى انتفاء التماثل تعين عليه أن يختار واحدا من بينها ليطبقه. وهذه الصورة تتوافر لها كل مقومات تنازع القوانين لإثارة التنازع وهي لكونها علاقة خاصة بها عنصر أجنبي تتصل بأكثر من قانون كل منها صادر عن وحدة سياسية لها وصف الدولة فهي تحقق تنازعا بين القوانين بصرف النظر عن تماثل تلك النظم المتصلة بالعلاقة أم تباينها لأنه تنازع بالفعل على الأقل حتى يتم اكتشاف هذا التماثل في النزاع لا شك يصنف علي أنه نزاع دولي بشأن علاقة خاصة مما يستدعي إعمال قواعد الإسناد بشأنه.[2]

(١) تنازع القوانين للداودي، مرجع سابق، ص ١١١.

(٢) أحكام القانون الدولي الخاص اللبناني، د. عكاشة عبدالعال، ص ٤١، فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي، ص ٨٣ - ٨٤.

المطلب الرابع
الصفة الخاصة في مسألة النزاع

في القانون الدولي الخاص لابد من أن تتصف العلاقة بالصفة الخاصة، حتى يقوم التنازع بين القوانين، أي أن تكون متعلقة بالقانون الخاص لا بالقانون العام، وعلاقات القانون الخاص هي تلك العلاقات المرتبطة بالقانون المدني أو القانون التجاري أو قانون الأحوال الشخصية، وهذا يعني أن التنازع يحصل بين القوانين الخاصة بخلاف القوانين العامة، وذلك لأن القوانين الخاصة إنما تكون لحماية الحقوق والمصالح الشخصية المتعلقة بالأفراد فيفترض استمرار حمايتهم سواء كانوا داخل الدولة أم خارجها، وفيما لا يمس المصلحة العامة للمجتمع وسيادة الدولة. [٣]

بخلاف التنازع بين القوانين العامة فإنه متعلق بالنظام العام، وذلك لأنها تهدف إلى حماية سيادة الدولة والحقوق المتعلقة بها فهي قوانين يعمل بها في حدود الدولة المناطة بها ولا تتجاوزها ويكون تطبيقها محدود بالحدود الإقليمية للدولة، لأنها تتعلق بسيادة الدولة التي إصدارتها فلا يمكن أن تطبق على أراضي غير الأراضي الوطنية لأن في ذلك تجاوز على سيادة القوانين العامة الأجنبية، وفيها تتفوق صفة العموم على الاستمرار فتكون عامة أي تسري على جميع الأشخاص في الإقليم سواء كانوا وطنيين أم أجانب في جميع العلاقات التي يكونوا طرفا فيها، فهي قوانين غير ممتدة عبر الحدود عكس القوانين الخاصة التي تمتاز بالامتداد وتوصف بأنها محمولة مع الوطنيين أينما وجدوا فالعقوبات في النظام الجنائي تسري على جميع الأفعال التي تأخذ وصف الجريمة سواء وقعت من وطنيين أم أجانب طالما أنها تؤثر على النظام الاجتماعي لمكان ارتكابها فهي قوانين تستهدف

(٣) القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، د.غالب الداودي، مرجع سابق، ص ١١٠.

حماية المجتمع وتأخذ نفس الحكم القوانين المالية والإدارية والقواعد الدستورية كما أن أكثر قواعد القانون العام متعلقة بالنظام العام، وتأخذ وصف القواعد الآمرة بعكس قواعد القانون الخاص التي هي في الغالب قواعد مفسرة.[١]

المركز الخاضعة للقانون العام لا تثير تنازعاً بين القوانين، إنما هي تثير فقط مشكلة تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث المكان، فإذا كانت الجريمة تخضع لقانون العقوبات الوطني طبق عليها، وإذا لم تكن الجريمة مما يدخل في نطاق تطبيق هذا القانون، فإن القاضي لا يبحث عن قانون العقوبات الذي تخضع له هذه الجريمة بل يكتفي بالحكم بعدم اختصاصه بالنظر في الدعوى الجنائية، وعلى هذا النحو لا تثور في مثل هذا الفرض مشكلة تنازع القوانين.[٢]

رغم أن القاعدة العامة بأن العلاقات الخاصة وحدها هي التي تثير التنازع بين القوانين إلا أن ذلك لا يعني استبعاد مسائل القانون العام من نطاق التنازع، فهناك حالات قد يطبق فيها القاضي الوطني قواعد القانون العام الأجنبي في بعض مسائله، وذلك بصفة تبعية لنظره في القضية، ذلك أن القاضي يتصدى للفصل في مسائل القانون الخاص المطروحة أمامه مما يقتضي الرجوع إلى قواعد القانون العام الأجنبية المرتبطة المسألة المطروحة، كما إذا اتصلت القاضي الوطني للفصل في دعوى بطلان زواج أبرم في دولة أجنبية بسبب عيب في الإجراءات، فقد يضطر القاضي إلى البحث في قواعد القانون العام الأجنبي التي تحدد سلطات الموثق واختصاصه.[٣]

---

(١) القانون الدولي الخاص الداودي والهداوي، مرجع سابق، ص٦١، فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي، د. رمزي دراز ص ٨٨.

(٢) القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، د.هشام صادق، د. عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص٢٥ - ٢٦.

(٣) الموجز القانون الدولي الخاص، هشام صادق، ص ٢٠، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، د.هشام صادق، د.عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص ٢٦، ٢٧.

المطلب الخامس
التكافؤ بين الدول والأنظمة المتنازعة

يعتبر القانون الدولي، استقلال الدولة إذا اجتمعت فيها ثلاثة عناصر الإقليم، السكان، السيادة وبعضهم يضيف القوة العسكرية فإذا توفرت هذه العناصر صار بالإمكان إطلاق اصطلاح الدولة عليها.[١]

فالتكافؤ بين الدول والأنظمة المتنازعة يكون بالتنازع بين قوانين دول مستقلة بعضها عن البعض الأخر، أي أن كل قانون يمثل سيادة تشريعية، وهذا يعني أن القوانين المتنازعة يقتضي أن تكون صادرة بين دول تتمتع بالشخصية الدولية وسلطة نظامية تصدر القانون، وتحرص على تطبيقه.[٢]

عليه لا يمكن أن يتصور وقوع التنازع بين الدول إلا إذا كانت وفق معايير الأمم المتحدة، مما يعني أن لا يقبل حالة التنازع من دول تحت الاحتلال أو الانتداب أو الوصاية لاختلال الوصف الدولي للدولة فيها فالتنازع سيقع و الحالة هذه بين دولتين إحداهما كاملة السيادة بخلاف الأخر فهي ناقصة السيادة، وكذلك يخرج عن هذا المفهوم التنازع بين قوانين دويلات تابعة لدولة واحدة تتعدد فيها القوانين تعدداً إقليمياً مثل الولايات المتحدة، فهذا التنازع يأخذ وصف التنازع الداخلي.[٣]

كما أنه ينبغي اعتراف الدولتين التي وقع التنازع على قوانينها لأنه بعدم الاعتراف بها تعتبر غير داخلة في الأمم المتحدة، وهذا يختلف عن عدم الاعتراف بالحكومات.[٤]

---

(١) العلاقات الدولية، د.سامي عبد الحميد، ص٤٠.

(٢) القانون الدول الخاص للداودي، مرجع سابق، ص ١٠٨.

(٣) القانون الدولي الخاص الداودي والهداوي، مرجع سابق، ص ٦٠.

(٤) القانون الدول الخاص للداودي، مرجع سابق، ص١٠٩.

كما يجب على القاضي أن يلغي جميع الاعتبارات السياسية التي تمنع من تحقيق العدالة ومنح الحقوق لأصحابها، لأنه يحكم في قضية تتعلق بالأفراد وهو معنيّ بإيصال لكل ذي حق حقه وتحقيق العدالة وعدم الاعتراف بحكومة بلد صاحب الحق لا يلغي حقه في اختيار القانون المناسب له[1].

خلاصة الأمر أن التكافؤ بين الأنظمة المتنازعة عاملٌ مهم لقيام حالة التنازع؛ إذ لا سلطان لنظام دولة غير معترف بها، ولن يقوم قاضي الموضوع بتطبيق ذلك النظام لأنه لا يعده كذلك لعدم اعترافه بدولته، فالواقع يحتم اشتراط مثل هذا الشرط.

---

(١) الموجز في القانون الدولي، د.هشام صادق، مرجع سابق، ص. ٢٥.

المبحث الثالث
موقف الفقه الإسلامي من تنازع الأنظمة

لم تكن الشريعة الإسلامية مبادئ متفرقة ثم تجمعت، ولا نظريات أولية ثم تهذبت، بل نزلت من عند الله شريعة كاملة شاملة جامعة مانعة، لا ترى فيها عوجاً، ولم تأت الشريعة لجماعة دون جماعة، أو لدولة دون دولة، وإنما جاءت للناس كافة شرقيين وغربيين، على اختلاف مشاربهم وتباين عاداتهم وتقاليدهم وتاريخهم، فهي شريعة كل أسرة، وشريعة كل جماعة، وشريعة كل دولة، بل هي الشريعة العالية، جاءت جامعة لتحكم كل حالة، مانعة لا تخرج عن حكمها حالة، شاملة لأمور الأفراد والجماعات والدول، فهي تنظم الأحوال الشخصية والمعاملات وكل ما يتعلق بالأفراد، وتنظم شئون الحكم والإدارة والسياسة وغير ذلك مما يتعلق بالجماعة، كما تنظم علاقات الدول بعضها بالبعض الآخر في الحرب والسلم.

وقد صيغت الشريعة بحيث لا يؤثر عليها مرور الزمن، فجاءت نصوصها من العموم والمرونة بحيث تحكم كل حالة جديدة ولو لم يكن في الإمكان توقعها، ومن ثم كانت نصوص الشريعة غير قابلة للتغيير والتبديل كما تتغير نصوص القوانين الوضعية وتتبدل، لذلك، لن تقف نصوص الشريعة عاجزة عن بيان موقف الفقه الإسلامي من تنازع الأنظمة وسيكون الحديث في هذا المبحث في أربعة مطالب:

- المطلب الأول: مدى المقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي.
- المطلب الثاني: تعدد الدول في الفقه الإسلامي.
- المطلب الثالث: مدى جواز تطبيق القانون الأجنبي في الدولة الإسلامية في قضايا الأجانب.
- المطلب الرابع: الفقه الإسلامي المعاصر وتنازع القوانين.

المطلب الأول

مدى جواز المقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي

أسـاس الفـرق بـين الشريعـة والقانـون هـو أن الشريعـة مـن عنـد اللـه جـل شـأنه، لم تصنعـه يـد البـشر و لم تجتمـع المجالـس لصياغتـه ولم تتفـق الـدول وتتعاهـد عـلى بنـاء مـواده، بـل هـو مـن عنـد اللـه القائـل سـبحانه: (لَا تَبْدِيـلَ لِكَلِـمَاتِ اللَّـهِ ذَلِـكَ هُـوَ الْفَـوْزُ الْعَظِيـمُ) [1].

وهـو عـالم الغيـب القـادر سـبحانه عـلى أن يضـع للنـاس نصوصـاً تبقـى صالحـة عـلى مـر الزمـان، لا تبدلهـا الحـوادث وتقبـل الأيـام، أمـا قوانـين البـشر فمـن وضـع البـشر، وتوضـع بقـدر مـا يسـد حاجتهـم الوقتيـة، وبقـدر قصـور البـشر عـن معرفـة الغيـب تـأتي النصـوص القانونيـة التـي يضعونهـا قـاصرة عـن حكـم مـا لم يتوقعـوه.

ولقـد جـاءت الشريعـة بأحـدث النظريـات التـي وصـل إليهـا أخـيراً القانـون الوضعـي، مـع أنهـا لا تماثـل القانـون ولا تسـاويه، ولا يصـح أن تقـاس بـه.

مـما تقـدم يمكـن القـول أن الشريعـة الإسـلامية تختلـف عـن القوانـين الوضعيـة مـن ثلاثـة وجـوه:

- الوجـه الأول: أن القانـون مـن صنـع البـشر ويتمثـل فيـه نقـص البـشر وعجزهـم وضعفهـم وقلـة حيلتهـم، ومـن ثـمَّ كان القانـون عرضـة للتغيـير والتبديـل، فهـو ناقـص دائمـاً ولا يمكـن أن يبلـغ حـد الكـمال مـا دام صانعـه لا يمكـن أن يوصـف بالكـمال، ولا يسـتطيع أن يحيـط بمـا سـيكون وإن اسـتطاع الإلمـام بمـا كان [2].

(١) الآية (٦٤) من سورة يونس.

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، د. عبدالقادر عودة، (١٦/١).

أمـا الشريعـة: فصانعهـا هـو اللـه، وتتمثـل قـدرة الخالـق وكمالـه وعظمتـه وإحاطتـه بمـا كان ومـا هـو كائـن؛ ومـن ثـمَّ صاغهـا العليـم الخبـير بحيـث تحيـط بـكل شيء في الحـال والاسـتقبال حيـث أحـاط علمـه بـكل شيء سـبحانه، وقـد أقـر التشريـع الإسـلامي بعـض العوائـد التـي لا تتنـافى مـع النظـم الاجتماعيـة، وثبـت قواعـد العـدل بمـا يحققهـا ونظـم أحـوال النـاس في معاشـهم ومعادهـم[1].

- الوجـه الثـاني: أن القانـون عبـارة عـن قواعـد مؤقتـة تضعهـا الجماعـة لتنظيـم شـئونها وسـد حاجاتهـا. فهـي قواعـد متأخـرة عـن الجماعـة، أو هـي في مسـتوى الجماعـة اليـوم، ومتخلفـة عـن الجماعـة غـداً، لأن القوانـين لا تتغـير بسرعـة تطـور الجماعـة، وهـي قواعـد مؤقتـة تتفـق مـع حـال الجماعـة المؤقتـة، وتسـتوجب التغـير كلـما تغـيرت حـال الجماعـة. أمـا الشريعـة فقواعـد وضعهـا اللـه تعـالى عـلى سـبيل الـدوام لتنظيـم شـئون الجماعـة، فالشريعـة تتفـق مـع القانـون في أن كليهـما وضـع لتنظيـم الجماعـة. ولكـن الشريعـة تختلـف عـن القانـون في أن قواعدهـا دائمـة ولا تقبـل والتبديـل[2].

- الوجـه الثالـث: أن الجماعـة هـي التـي تصنـع القانـون، وتلونـه بعاداتهـا وتقاليدهـا وتاريخهـا، والأصـل في القانـون أنـه يوضـع لتنظيـم شـئون الجماعـة، ولا يوضـع لتوجيـه الجماعـة، ومـن ثـم القانـون متأخـراً عـن الجماعـة وتابعـاً لتطورهـا، وكان القانـون مـن صنـع الجماعـة، ولم تكـن الجماعـة مـن صنـع القانـون [3].

ثمـة ميـزات جوهريـة تميـز الشريعـة عـن القانـون، فتمتـاز الشريعـة الإسـلامية عـلى القوانـين الوضعيـة بالكـمال؛ أي بأنهـا اسـتكملت كل مـا تحتاجـه الشريعـة الكاملة

(١) المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي مقارنة بالقانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك، سيد عبدالله علي حسين (٧٢/١).

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، د. عبدالقادر عودة، مرجع سابق، (١٧/١).

(٣) المرجع السابق، (١٩/١).

مـن قواعـد ومبـادئ ونظريـات، وأنهـا غنيـة بالمبـادئ والنظريـات التـي تكفـل سـد حاجـات الجماعـة في الحـاضر القريـب والمسـتقبل البعيـد. كـما تمتـاز الشريعـة الإسـلامية عـلى القوانـين الوضعيـة بالسـمو؛ أي بـأن قواعدهـا ومبادئهـا أسـمى دائمـاً مـن مسـتوى الجماعـة؛ وأن فيهـا مـن المبـادئ والنظريـات مـا يحفـظ لهـا هـذا المسـتوى السـامي مهـما ارتفـع مسـتوى الجماعـة، كـما تمتـاز الشريعـة الإسـلامية عـلى القوانـين الوضعيـة بالـدوام؛ أي بالثبـات والاسـتقرار، فنصوصهـا لا تقبـل التعديـل والتبديـل مهـما مـرت الأعـوام وهـي مـع ذلـك تظـل حافظـة لصلاحيتهـا في كل زمـان ومـكان.[١]

فـإذا كانـت الشريعـة بهـذا التميـز وهـذا السـمو والكـمال والمرونـة فهـي قـادرة عـلى احتـواء مسـألة تنـازع القوانـين، عـلى النحـو الـذي يليـق بهـا ويتوافـق مـع مبادئهـا التـي هـي أسـاس العـدل والمسـاواة ومنـح الحقـوق لأصحابهـا، فالدولـة الإسـلامية بهـذا التشريـع المميـز قـادرة عـلى صياغـة الأحـكام والأنظمـة المرعيـة، وسـعت الـدول الإسـلامية قديمـا وحديثـاً في سـن أنظمـة تراعـي أحـكام الـشرع وتأخـذ مـن نصوصـه لتضبـط واقـع النـاس وأحوالهـم.

إذا كان الحـال كـما ذكـر مـن تميـز الدولـة الإسـلامية في سـن الأنظمـة، فمـن المهـم بيـان قابليـة تعـدد الـدول الإسـلامية في أكـثر مـن دولـة ومـدى جـواز ذلـك وهـو مـا سـيكون في المطلـب التـالي.

المطلب الثاني
تعدد الدول في الفقه الإسلامي

مـن أهـم العوامـل التـي ساعدت عـلى بـروز مشـكلة تنـازع القوانـين في القانون الـدولي الخـاص هـو تعـدد الـدول المختلفـة فلكل دولـة لها نظامهـا الخاص الـذي تحكم

---

(١) المرجع السابق (٢١/١).

بـه، وقـد سـبق تعريـف تنـازع القوانـين بأنـه نـزاع بـين دولتـين أو أكـثر وهـذا يلـزم منـه تجليـه الأمـر في معنـى الدولـة في الفقـه الإسـلامي ليمكـن بعـد ذلـك تحديـد الموقـف مـن تنـازع القوانـين في الفقـه الإسـلامي، كـما يلـزم بيـان امكانيـة تعـدد الـدول الإسـلامية وغيرهـا، ومـن المتعـيّن بيـان المـراد بالأجنبـي في الفقـه الإسـلامي.

أولاً: معنى الدولة في الفقه الإسلامي:

قـال ابـن منظـور[١]: الدَّوْلـةُ والدُّولـةُ: "العُقْبـة في المـال والحَـرْب سَـواء والدَّولـة برفـع الـدال في المِلْـك والسُّـنن التـي تغـيَّر وتُبـدَّل عـن الدهـر فتلـك الدُّولـةُ والـدُّوَلُ"[٢].

واسـتخدم القـرآن الكريـم ألفاظاً للتعبير الدولـة فمنها:

لفـظ "القرية"وقـد ورد لفـظ القريـة مفـردا وجمعـا في غـير مـا آيـة مـن آيـات القـرآن الكريـم بالإشـارة إلى التجمعـات البشريـة والوحـدات السـكنية قـال تعـالى وفيـما جـاء عـلى لسـان ملكـة سـبأ في قولـه تعـالى: (قَالَـتْ إِنَّ الْمُلُـوكَ إِذَا دَخَلُـوا قَرْيَـةً أَفْسَـدُوهَا وَجَعَلُـوا أَعِـزَّةَ أَهْلِهَـا أَذِلَّـةً وَكَذَلِـكَ يَفْعَلُـون) [٣].وورد لفـظ القريـة في القـران سـبع عـشرة مـرة للدلالـة عـلى الإقليـم والشـعب كـما في قولـه تعـالى: (وَتِلْـكَ الْقُـرَى أَهْلَكْنَاهُـمْ لَـمَّا ظَلَمُـوا وَجَعَلْنَـا لِمَهْلِكِهِـم مَّوْعِـدًا)[٤]. وقولـه تعـالى: (وَمَـا كَانَ رَبُّـكَ مُهْلِـكَ الْقُـرَى حَتَّـى يَبْعَـثَ فِي أُمِّهَـا رَسُـولاً يَتْلُـو عَلَيْهِـمْ آيَاتِنَـا وَمَـا كُنَّـا مُهْلِـكِي الْقُـرَى إِلاَّ وَأَهْلُهَـا ظَالِمُـون) [٥]، فالقـرى هنـا جمـع قريـة وفيهـا دلالـة واضحـة عـلى الدولـة و عناصرهـا.

---

(١) مُحَمَّد بن مكرم بن عَليّ بن أَحْمد الْأَنْصَارِيّ الإفْرِيقِي ثمَّ الْمصْرِيّ جمال الدّين أَبُو الْفضل كَانَ ينتسب إِلَى رويفع بن ثَابت الْأنْصَارِيّ ولد سنة ٦٣٠ فِي الْمحرم، وَكَانَ مغرى باخْتِصَار كتب الْأَدَب المطولة اختصر الأغاني وَالْعقد والذخيرة ومفردات ابْن البيطار والتواريخ الْكِبَار وَكَانَ لَا يمل من ذَلِك، وَجمع فِي اللُّغَة كتابا سَمَّاهُ لِسَان الْعَرَب جمع فِيهِ بَين التَّهْذِيب والمحكم والصحاح والجمهرة جوده مَا شَاءَ ورتبه تَرْتِيب الصِّحَاح وَولي قَضَاء طرابلس وَمَات فِي شعْبَان سنة ٧١١ الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، (٦/ ١٥).

(٢) لسان العرب، (٢٥٢/١١).

(٣) الآية (٣٤) من سورة النمل.

(٤) الآية (٥٩) من سورة الكهف.

(٥) الآية (٥٩) من سورة القصص.

كذلك وردت لفظ "المدينة"في القران الكريم في أكثر من موقف ويراد به الدولة كما في قوله تعالي حكاية موسى - عليه السلام - (وَدَخَلَ الْمَدِينَةَ عَلَى حِينِ غَفْلَةٍ مِّنْ أَهْلِهَا) [١].فالمدينة هنا يراد بها الإقليم الذي يقطنه جماعة من الناس وفق حكم لسلطة معلومة.

كما ورد إطلاق "الدار"في القرآن الكريم للدلالة على نفس المعنى كما في قوله تعالى: (وَالَّذِينَ تَبَوَّؤُوا الدَّارَ وَالإِيمَانَ) [٢].والمراد بالدار هنا المدينة النبوية والمراد اللذين اتخذوا المدينة منزلنا وسكن من قبل هجرة الرسول وهم الأنصار.

كما ورد لفظ "البلدة"للدلالة على نفس المعنى فقد ورد ذكر البلدة في القرآن الكريم في معنى الدولة في قوله تعالى: (لَقَدْ كَانَ لِسَبَإٍ فِي مَسْكَنِهِمْ آيَةٌ جَنَّتَانِ عَن يَمِينٍ وَشِمَالٍ كُلُوا مِن رِّزْقِ رَبِّكُمْ وَاشْكُرُوا لَهُ بَلْدَةٌ طَيِّبَةٌ وَرَبٌّ غَفُور) [٣].

نجد أن القرآن الكريم استخدم هذه الألفاظ للتعبير على الدولة والتي تحوي عناصر الإقليم والشعب والسلطة. ولم يستخدم الفقهاء المسلمون لفظ الدولة إلا في العصر الحديث، لكنهم استخدموا مصطلح الدار للدلالة على الدولة الإسلامية وقسموا الدولة الإسلامية إلى دار الإسلام ودار الحرب.

جدير بالذكر أن الدولة الإسلامية التي أقامها الرسول صلى الله عليه وسلم والتي بدأت من المدينة النبوية في القرن السابع للميلاد لا تختلف في تكوينها عن الدولة الحديثة التي نشأت في القرنين السادس عشر والسابع عشر للميلاد، حيث أجمع الفقهاء المعاصرون على أن الدولة الإسلامية لا تختلف في تكوينها عن الدولة الحديثة من حيث قيامها على عناصر ثلاثة: هي الشعب والإقليم والسلطة السياسية أي الحكومة ومع امتياز الفقه الإسلامي في هذا الشأن بأن إحاطة هذا البناء المادي بالدولة بإطارات روحانية سامية [٤].

---

(١) الآية (١٥) من سورة القصص.

(٢) الآية (٩) سورة الحشر.

(٣) الآية (١٥) من سورة سبأ.

(٤) فكرة الدولة الإسلامية في الإسلام، د. محمد عبدالله العربي، ص٣٥٣.

الفقـه الإسـلامي يجعـل فكـرة الأمـة مدلـولا يختلـف عـن مدلـول الدولـة ويعتـبر لـكل منهـما مركـزا قانونيـاً محـدداً، فالأمـة الإسـلامية تضـم جميـع المسـلمين في أنحـاء العـالم سـواء منهـم مـن يخضـع لدولـة إسـلامية أو مـن كان منهـم يخضـع لدولـة غـير إسـلامية، أمـا الدولـة الإسـلامية فتضـم باعتبارهـا وحـدة السياسـية المسـلمين الذيـن يخضعـون عـلى سـلطة الدولـة الإسـلامية كـما تضـم أيضـا أهـل الذمـة الذيـن يقيمـون في هـذه الدولـة بموجـب عقـد الذمـة[1].

يمكـن القـول بعـد هـذا العـرض بـأن الدولـة الإسـلامية "هـي الدولـة العالميـة التـي تضـم شـعبا وتجـري عليهـم أحـكام الشريعـة الإسـلامية عـلى كل جوانـب الحيـاة فيهـا"[2].

وتعرفهـا الموسـوعة الفقهيـة بأنهـا: "مجموعـة الإيـالات التـي تجتمـع؛ لتحقيـق السـيادة عـلى أقاليـم معينـة، لهـا حدودهـا ومسـتوطنوها فيكـون الحاكـم أو الخليفـة أو أمـير المؤمنـين عـلى رأس هـذه السـلطات"[3].

في هـذا تعريـف جامـع مانـع لمعنـى الدولـة الإسـلامية ويشـمل عنـاصر الدولـة الحديثـة، ويؤكـد عـلى تحقيـق السـيادة للدولـة عـلى أقاليمهـا، و لهـا حـدود وشـعب وحاكـم. وعنـد تطبيـق التعريـف عـلى الواقـع الحـالي في تعـدد الـدول فأنـه يتعـين عـلى الباحثـين بيـان مـدى امكانيـة تعـدد الـدول بـين الـدول الإسـلامية.

ثانياً: امكانية تعدد الدول الإسلامية وغيرها:

تنوعـت آراء العلـماء في تعـدد الحـكام والـدول، تبعـاً لمقتضيـات الحـال وضعـف الأمـة وقوتهـا فـكل عـصر لـه مـا يناسـبه.

---

(١) القانون الدولي الخاص، دكتور أحمد مسلم، ص ٨٢، أثر الحرب والحرب إسلام، وهبة الزحيلي، دراسة مقارنة، ص ١٦١، نظام الحكم الإسلامي محمود حلمي ص١٤.

(٢) أهداف ومجلات السلطة الدولة الإسلامية الدكتور فوزي محمد قايل، ص٣٦.

(٣) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، (٣٦/٢١).

فكان الحكم في بداية الأمر والدولة قوية، عدم جواز تعدد الإمام الأعظم محتجين بقوله صلى الله عليه وسلم"إذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما"[1]. وقوله صلى الله عليه وسلم: "من أتاكم وأمركم جميعا على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه"[2]، كما ورد مثل ذلك في أحاديث كثيرة تدل على أنه لا تتم البيعة إلا لحاكم واحد.

قال الإمام النووي:[3] في معرض حديثه عن هذه المسألة رداً على من قال بجواز عقد الإمامة لأكثر من واحد إذا اتسعت الأقاليم بقوله: "وهو قول فاسد مخالف لما عليه السلف والخلف ولظواهر إطلاق الأحاديث"[4]. وقال أيضاً: "لا يجوز نصب إمامين في وقت واحد وإن تباعدت إقليمهما"[5]، وعلل بعضهم ذلك لما فيه من اختلاف في الرأي وتفرق الشمل[6].

ويرى بعضهم كالإمام الشوكاني[7] أبو إسحاق الإسفراييني[8]، والإمام القرطبيّ[9]، وشيخ الإسلام ابن تيمية[10] أنه بعد أن تعددت الدول وضعف حال الأمة أن ذلك يصح للاضطرار، كما لو تباعدت في الأقطار، قال الأستاذ أبو إسحق: يجوز نصب إمامين في إقليمين لأنه قد يحتاج إليه وهذا اختيار الإمام"[11].

---

(١) رواه مسلم في كتاب الإمارة، باب: إذا بويع لخليفتين، (١٤٨٠/٣)، برقم (١٨٥٣)

(٢) رواه مسلم في كتاب الإمارة، باب: حكم من فرق أمر المسلمين وهو مجتمع، (٣/ ١٤٧٩)، برقم (١٨٥٢).

(٣) يحيى بن شرف الشيخ الإمام العلامة محيي الدين أبو زكريا النووي الحافظ الفقيه الشافعي، محرر المذهب ومهذبه وضابطه ومرتبه، أحد العباد والعلماء الزهاد، ولد في المحرم سنة إحدى وثلاثين وست مائة، توفي ليلة أربع وعشرين من رجب سنة ست وسبعين وست مائة، ودفن بنوى، طبقات الشافعيين ص: ٩١٣، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٨/ ٣٩٥.

(٤) شرح صحيح مسلم (٢٣٢/١٢).

(٥) روضة الطالبين، (٤٧/١٠).

(٦) مغني المحتاج، (١٣٢/٤).

(٧) محمد بن علي بن محمد الشوكاني: فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن ت ١٢٥٠، الأعلام للزركلي ٦/ ٢٩٨.

(٨) إبراهيم بن محمد بن مهران الأستاذ ركن الدين أبو إسحاق الإسفراييني، المتوفى: ٤١٨ هـ، طبقات الشافعيين ص: ٣٦٧.

(٩) مُحَمَّد بْن أَحْمَد بن أبي بكر بن فَرْح، الإمَام، العلّامة، أبو عَبْد اللّه الأَنْصَارِيّ، الخَزْرَجِيّ، القُرْطُبيّ. المتوفى: ٦٧١ هـ تاريخ الإسلام وَوَفيات المشَاهير وَالأعلام (١٥/ ٢٢٩).

(١٠) أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن عبدالله بن تيمية (ت ٧٢٨ هـ). ذيل التقييد في رواة السنن والأسانيد (١/ ٣٢٥).

(١١) روضة الطالبين، (٤٧/١٠).

وفي ذلك يقول الإمام الشوكاني: "وأما بعد انتشار الإسلام واتساع رقعته وتباعد أطرافه فمعلوم أنه قد صار في كل قطر من أقطار الولاية إلى إمام أو سلطان وفي القطر الآخر كذلك، ولا ينعقد لبعضهم أمر ولا نهي في قطر الآخر وأقطاره التي رجعت إلى ولايته. فلا بأس بتعدد الأئمة والسلاطين ويجب الطاعة لكل واحد منهم بعد البيعة له على أهل القطر الذي ينفذ فيه أوامره ونواهيه، وكذلك صاحب القطر الآخر. فإذا قام من ينازعه في القطر الذي قد ثبتت فيه ولايته وبايعه أهله، كان الحكم فيه أن يقتل إذا لم يتب. ولا تجب على أهل القطر الآخر طاعته، ولا الدخول تحت ولايته، لتباعد الأقطار، فإنه قد لا يبلغ إلى ما تباعد منها خبر إمامها أو سلطانها، ولا يدرى من قام منهم أو مات، فالتكليف بالطاعة والحال هذا تكليف بما لا يطاق. وهذا معلوم لكل من له اطلاع على أحوال العباد والبلاد. فاعرف هذا فإنه المناسب للقواعد الشرعية، والمطابق لما تدل عليه الأدلة، ودع عنك ما يقال في مخالفته، فإن الفرق بين ما كانت عليه الولاية الإسلامية في أول الإسلام وما هي عليه الآن أوضح من شمس النهار. ومن أنكر هذا فهو مباهت لا يستحق أن يخاطب بالحجة لأنه لا يعقلها".(١)

قال الإمام القرطبيّ: بعد أن ذكر حديث "إذا بويع لخليفتين قال: "وهذا أدل دليل على منع إقامة إمامين ولأن ذلك يؤدي إلى النفاق والمخالفة والشقاق وحدوث الفتن وزوال النعم ولكن إن تباعدت الأقطار وتباينت كالأندلس وخرسان جاز ذلك".(٢)

فأصحاب هذا الرأي، يرون جواز ذلك ضرورة عند تحقق تغلب بعضهم وعجز من الباقين.(٣)

---

(١) السيل الجرار، (٤/٥١٢).

(٢) تفسير القرطبي، (١/٢٧٣).

(٣) سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، (٣/٤٩٩)، منار السبيل، (٢/٣٥٣).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "والسنة أن يكون للمسلمين إمام واحد والباقون نوابه، فإذا فرض أن الأمة خرجت عن ذلك لمعصية من بعضها أو عجز من الباقين أو غير ذلك فكان لها عدة أئمة، لكان يجب على كل إمام أن يقيم الحدود، ويستوفي الحقوق..". [1]

قال الشيخ محمد بن عبدالوهاب[2]: "الأئمة مجمعون من كل مذهب على أن من تغلب على بلد أو بلدان له حكم الإمام في جميع الأشياء، ولولا هذا ما استقامت الدنيا، لان الناس من زمن طويل قبل الإمام أحمد إلى يومنا هذا ما اجتمعوا على إمام واحد، ولا يعرفون أحداً من العلماء ذكر أن شيئاً من الأحكام لا يصح إلا بالإمام الأعظم "،[3] إذ لم يجمع الناس على خليفة في جميع البلاد الإسلامية من أثناء الدولة العباسية، بل استقل أهل كل إقليم بقائم بأمورهم.[4]

في زماننا المعاصر، يتضح وجاة القول بجواز أن يتعدد بلدان العالم الإسلامي اليوم وذلك لحفظ الدماء والأموال والأعراض وحتى لا يؤدي إلى هلاك الناس بالتناحر والخلاف للبحث عن الحكم والإمامة، ثم إن تباعد البلدان مدعاة لذلك لكي تحفظ الحقوق ويقوم العدل، فالقول بتحريم تعدد الدول فيها حرج على الأمة؛ إذ هي عاجزة عن القيام بوضعها الحالي فكيف لها أن تحقق أبعد م ذلك بأن تتوحد على حاكم واحد، وعلية فلا مندوحة من القول بجواز تعدد الأئمة، حفظاً للضرورات، لعل الله أن يقيض لهذه الأمة من يقيم اعوجاجها، ويجمع شتاتها ويحكمها بالعدل.

وأما الدول غير الإسلامية فالأصل في العلاقة معها هو السلم والحرب شيء طارئ عليها للدفاع الشرعي.[5]

---

(١) مجموع الفتاوى، (٣٤/ ١٧٥ - ١٧٦).

(٢) الشيخ الإمام العلامة المجدد محمد بن عبدالوهاب (ت ١٢٠٦)، مشاهير علماء نجد وغيرهم ص: ١٦.

(٣) الدرر السنية في الأجوبة النجدية، (٩٣٢/٧).

(٤) سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام (٤٩٩/٣)، تفسير ابن كثير (٧٤/١)، السيل الجرار (٥١٢/٤).

(٥) نظرية الحرب في الإسلام، محمد أبو زهرة، ص ١٢.

وإذا كان الحال كذلك أصبح من السهل البحث في تنازع القوانين بين الدول لوجود البيئة المناسبة للاتفاق بينهم، ويتعيّن بعد ذلك بيان من هو الأجنبي عن الدولة الذي تقوم به حالة التنازع.

ثالثاً: المراد بالأجنبي في الفقه الإسلامي:

نظراً لتعدد الدول الإسلامية وغيرها على النحو الآنف ذكره، ظهر مصطلح الأجنبي على الدولة، مما نشئ معه تنازع القوانين وذلك حال وجد خلاف المواطن مع الأجنبي.

قسم الفقهاء، الأجانب غير المسلمين إلى فئات:

- الذميون:

وهم غير المسلمين الذين يقيمون بصفة دائمة في الدولة الإسلامية بناء على عقد الذمة، ويعرف الفقهاء عقد الذمة: "بأنه التزام تقري الكفار في ديارنا وحمايتهم والذب عنهم ببذل الجزية والاستسلام من جهتهم". [١]

معنى هذا أن الذمي منح حق الإقامة الدائم فأصبح كالمواطن وأعتبره الفقهاء من أهل دار الإسلام حتى لو كان كافراً بسبب العهد الذي بيننا.[٢]

- المستأمن:

وهم غير الذين دخلوا الدولة الإسلامية بمقتضى عقد الأمان، دون أن يكون لهم حق الإقامة الدائمة، وهم ليسوا من أهل دار الإسلام، ولا من أفراد الشعب في الدولة الإسلامية، وإنما هم يعدون في مركز الأجانب بالنسبة للدولة الإسلامية.[٣]

---

(١) أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، عبد الكريم زيدان، ص ٢٢.

(٢) شرح منتهى الإرادات، منصور البهوتي، (٢/ ٤٢٩)، المبسوط للسرخسي (١٠/ ٨١).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي ص٨٦، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، عبدالكريم زيدان، مرجع سابق، ص ٤٧.

- المعاهدون:

وهـم سـكان دار العهـد التـي دخلـت في عهـد المسـلمين فتغـيرت صفتهـا الشرعيـة فالالتـزام بعهـد السـلم أوجـد العهـد إلى أمـد. وهـو بهـذا الوصـف يعـد أجنبيـاً عـن دار الإسـلام.[1]

- الحربيون:

وهـو غـير المسـلم مـن يسـكن خـارج الدولـة الإسـلامية لم يتصـف بالصفـات السـابقة، والحـربي يعتـبر أجنبيـاً عـن الدولـة الإسـلامية.[2]

عـلى هـذا فيعتـبر جميـع هـذه الفئـات أجانبـا عـن الدولـة الإسـلامية، عـدا الذمـي الحاصـل عـلى الجنسـية.

يبقـى الخـلاف في الشـخص المسـلم الـذي ليـس مـن شـعب الدولـة الإسـلامية؛ إذا قلنـا بتعـدد الـدول الإسـلامية، وليـس لديـه جنسـية هـل يحكـم بأجنبيتـه عـن الدولـة رغـم إسـلامه؟. وخاصـة في هـذا الزمـن الـذي اختلـط فيـه النـاس وأصبـح التواصـل سـهلا بالسـفر أو بشـبكات التواصـل الالكـتروني والتعامـل المـالي والاقتصـادي مـما يحتـم معـه الحاجـة الماسـة لضبـط تعامـلات النـاس فيـما بينهـم وفي الظـل التنـوع السـياسي والاختـلاف في الأفـكار والمعتقـدات، وبمـا أنـه تقـرر سـابقاً أراء بعـض الفقهـاء بجـواز أن تتعـدد الـدول الإسـلامية في حـال الـضرورة والضعـف، فهـذا يعنـي أنـه ليـس بالـضرورة أن يكـون الأجنبـي كافـرا، فقـد يكـون المسـلم أجنبيـاً عـن دولـة إسـلامية أخـرى، نظـراً لتعـدد الـدول الإسـلامية، وعليـه يمكـن القـول بـأن كل مـن لا يحمـل جنسـية دولـة فهـو أجنبـي عنهـا، وبهـذا تسـتقيم الـدول وتأمـن النفـوس وتحفـظ الأمـوال.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، (٧/ ١٤١).

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، (١/ ٥٣٣).

رابعاً: عصمة مال الأجنبي في الدولة الإسلامية:

نظراً لكون البحث هنا عن حقوق الملكية الفكرية في القانون الدولي الخاص مما يتعين معه الحديث عن الجانب الاقتصادي، وحفظ مال الأجنبي في الدولة الإسلامية، فمن المهم الإشارة إلى عناية الإسلام بعصمة مال الأجنبي في الدولة الإسلامية.

فقد نص الفقهاء رحمهم الله تعالى على ذلك في كتبهم، ومن ذلك:

قال في كشاف القناع "إن أودع المستأمن ماله مسلما أو ذميا أو أقرضه المستأمن إياه أي ماله ثم عاد المستأمن إلى دار الحرب لتجارة أو حاجة على عزم عوده إلينا فهو على أمانه لأنه لم يخرج عن نية الإقامة بدار الإسلام. وإن دخل إلى دار الحرب مستوطنا أو محاربا أو نقض ذمي عهده لحق بدار الحرب أم لا انتقض عهده في نفسه وبقي في ماله، لأنه لما دخل دار الإسلام بأمان ثبت لماله فإذا بطل في نفسه بدخوله إليها وبقي في ماله الذي لم يدخل لاختصاص المبطل بنفسه".[1]

وقال في موطن أخر"تصرف المستأمن أو الذمي بعد نقضه العهد ببيع أو هبة ونحوهما كشركة وإجارة صح تصرفه لبقاء ملكه عليه وإن مات فلوارثه كسائر أملاكه واختلاف الدارين ليس بمانع".[2]

وقال في روضة الطالبين "وما خلفه عندنا من وديعة ودين من قرض أو غيره فهو في أمان لا يتعرض له ما دام حيا هذا هو الصحيح".[3]

---

(١) كشاف القناع (١٠٨/٣).

(٢) المرجع السابق (١٠٩/٣).

(٣) روضة الطالبين (٢٨٩/١٠).

وقال السرخسي[1] في المبسوط: "وإذا مات المستأمن في دار الإسلام عن مال وورثته في دار الحرب وقف ماله حتى يقدم ورثته لأنه وإن كان في دارنا صورة فهو في الحكم كأنه في دار الحرب فيخلفه ورثته في دار الحرب في إملاكه وبموته في دارنا لا يبطل حكم الأمان الذي كان ثبت له بل ذلك باق في ماله فيوقف لحقه حتى يقدم ورثته". [2]

وقال في المدونة الكبرى: "أرأيت لو أن عبيدا للمسلمين أسرهم أهل الحرب ثم دخل إلينا رجل من أهل الحرب بأمان والعبيد معه أيعرض له ويؤخذ العبيد منه أم لا في قول مالك قال: لا يؤخذون منه". [3]

هذه الجمل من الفقهاء المسلمين في المذاهب الأربعة ومثيلاتها تبين رأي الفقه الإسلامي في حفظ مال الأجنبي والعناية به[4]، ولا غرو، فهي تمثل سماحة الدين الإسلامي وعناية بحفظ الحقوق حتى وإن كانوا خارج الدولة الإسلامية، فالتشريع الإسلامي حوى معاني عظيمة من الكمال والسمو والمرونة مما تمكنه من العناية بحقوق الآخرين وإن كانوا أجانب عن الدولة الإسلامية.

---

(١) محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي تكرر ذكره في الهداية الإمام الكبير شمس الأئمة صاحب المبسوط وغيره أحد الفحول الأئمة الكبار أصحاب الفنون كان إماما علامة حجة متكلما فقيها أصوليا مناظرا، توفي في التسعين وأربع مائة. الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢٨/٢).

(٢) المبسوط للسرخسي (٩١/١٠).

(٣) المدونة الكبرى (١٨/٣).

(٤) التجارة الدولية من منظور إسلامي، د. اشرف وفاء محمد، ص ١٨.

المطلب الثالث

مدى جواز تطبيق القانون الأجنبي في الدولة الإسلامية في قضايا الأجانب

من أهم الأسباب التي أدت إلى بروز ما يسمى بتنازع القوانين هو أن يرى القاضي أن من معايير العدالة تطبيقه للقانون الأجنبي، ومع ما يصاحب ذلك من صعوبة ومشقة؛ كان لزاماً على من يبحث في مجال تنازع القوانين أن يدرس مدى جواز تطبيق القانون الأجنبي في بلد القاضي، والدول الإسلامية ليست بمنأى عن مثل هذا الإشكالات، وهي جزء من هذا العالم ويعيش أفرادها مع الآخرين ويختلطون بهم ولهم مصالح يسعون في تحقيقها، والشريعة جاءت لتحقيق هذه المصالح، بما تحويه من معاني عظيمة من الكمال والسمو والمرونة حيث عالجت هذه القضايا بما يحقق الصالح العام للجميع، وإن كان ثمة قصور فهو بسبب القصور في التطبيق أو القصور في الفهم، ولعل في هذا البحث محاولة لبيان ما حوته الشريعة من شمول وسعة في أحكامها.

أولاً: مدى اختصاص القضاء الإسلامي بقضايا الأجانب والقانون الواجب التطبيق:

يبرز في هذه المسألة احتمالان:

- الاحتمال الأول: أن يكونا ذميين:

قال في المغني: "وإذا تحاكم إلينا أهل الذمة، حكمنا عليهم بحكم الله تعالى علينا"وجملة ذلك أنه إذا تحاكم إلينا أهل الذمة، أو استعدى بعضهم على بعض، فالحاكم مخير بين إحضارهم والحكم بينهم، وبين تركهم، سواء كانوا من أهل دين واحد، أو من أهل أديان. ولنا قول الله تعالى: (فَإِن جَآؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُم أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ) [1]. فخيره بين الأمرين.

---

(١) الآية: (٤٢) من سورة المائدة.

ولا خلاف في أن هذه الآية نزلت فيمن وادعه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من يهود المدينة؛ ولأنهما كافران، فلا يجب الحكم بينهما كالمعاهدين. فإنه إذا حكم بينهم، لم يجز له الحكم إلا بحكم الإسلام؛ للآيتين؛ ولأنه لا يجوز له الحكم، إلا بالقسط، كما في حق المسلمين، ومتى حكم بينهما، ألزمهما حكمه، ومن امتنع منهما، أجبره على قبول حكمه، وأخذه به؛ لأنه إنما دخل في العهد بشرط التزام أحكام الإسلام.[1]

- القول الأول:للإمام أحمد: لا يبحث عن أمرهم، ولا يسأل عن أمرهم، إلا أن يأتوا هم، فإن ارتفعوا إلينا، أقمنا عليهم الحد، على ما فعل النبي - صلى الله عليه وسلم -:

وقال أيضا: حكمنا يلزمهم، وحكمنا جائز على جميع الملل، ولا يدعوهما الحاكم، فإن جاءوا، حكمنا بحكمنا. إذا ثبت هذا، فإنه إذا رفع إلى الحاكم من أهل الذمة من فعل محرما، يوجب عقوبة، مما هو محرم عليهم في دينهم، كالزنا، والسرقة، والقذف، والقتل، فعليه إقامة حده عليه؛ فإن كان زنى جلد إن كان بكرا وغرب عاما، وإن كان محصنا رجم؛ لما روى ابن عمر، "أن اليهود جاءوا إلى النبي فقالوا له: إن رجلا منهم وامرأة زنيا. فقال رسول الله: ما تجدون في التوراة في شأن الرجم؟. فقالوا: نفضحهم ويجلدون. قال عبدالله بن سلام[2]: كذبتم إن فيها الرجم. فأتوا بالتوراة فنشروها، فوضع أحدهم يده على آية الرجم، فقرأ ما قبلها وما بعدها، فقال عبد الله بن سلام: ارفع يدك. فرفع يده، فإذا فيها آية الرجم، فقالوا: صدق يا محمد، فيها آية الرجم. فأمر بهما رسول الله فرجما"[3]، وروى

---

(١) المغني لابن قدامة، مرجع سابق، (٨٢/٩).

(٢) عبدالله بْن سلام بْن الْحَارِث الإسرائيلي، ثُمَّ الأَنْصَارِيّ، من ولد يُوسُف بْن يعقوب صَلَّى الله عليهما، كَانَ حليفا للأنصار، وتوفي بالمدينة في خلافة مُعَاوِيَة سنة ثلاث وأربعين، وَهُوَ أحد الأحبار، أسلم إذ قدم النَّبِيّ صلى الله عليه وسلم المدينة. الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٩٢١/٣.

(٣) متفق عليه، صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب أحكام أهل الذمة وإحصانهم، إذا زنوا ورفعوا إلى الإمام (١٧٢/٨) برقم (٦٨٤١)، صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى، (١٣٢٦/٣) برقم (١٦٩٩).

أنس، "أن يهوديا قتل جارية على أوضاح لها بحجر، فقتله رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بين حجرين"[1]. وإن كان يعتقد إباحته، كشرب الخمر، لم يحد؛ لأنه لا يعتقد تحريمه، فلم يلزمه عقوبته، كالكفر. وإن تظاهر به، عزر؛ لأنه أظهر منكرا في دار الإسلام، فعزر عليه، كالمسلم". [2]

هذا القول يرى أن لا يحكم بين الذميين إلا أن يأتوا إلينا ويطلبوا الحكم، حينها يحكم بينهم للآية والأحاديث الدالة على ذلك، فأصحاب هذا القول يشترطون للحكم بينهم بالشريعة الإسلامية أن يأتوا إلينا.

- القول الثاني: للشافعي أنه يجب الحكم بينهم:

لقول الله تعالى: (وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ اللّهُ) [3]. ولأنه يلزمه دفع من قصد واحدا منهما بغير حق، فلزمه الحكم بينهما، كالمسلمين. قال الشافعي: قال الله عز وجل: (حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ) [4]، فكان الصغار والله تعالى أعلم أن يجري عليهم حكم الإسلام وأذن الله بأخذ الجزية منهم،لا يجوز أن تكون دار الإسلام دار مقام لمن يمتنع من الحكم في حال، ويقال نزلت (وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ اللّهُ)[5]

فكان ظاهر ما عرفنا أن يحكم بينهم والله تعالى أعلم". [6]

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الديات، باب إذا قتل بحجر أو بعصا، (٩/ ٥)، برقم (٦٨٧٧)، صحيح مسلم، كتاب القسامة والمحاربين والديات، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات، والمثقلات، وقتل الرجل بالمرأة، (٣/ ١٢٩٩)، برقم (١٦٧٢).

(٢) المغني لابن قدامة،مرجع سابق، (٨٢/٩).

(٣) الآية (٤٩) من سورة المائدة.

(٤) الآية (٢٩) من سورة التوبة.

(٥) الآية (٤٩) من سورة المائدة.

(٦) الأم للشافعي (٢٢٣/٤).

ويـرد عليهـم بـأن الآيـة التـي احتجـوا بهـا محمولـة عـلى مـن اختـار الحكـم بينهـم؛ لقولـه تعـالى: (وَإِنْ حَكَمْـتَ فَاحْكُـم بَيْنَهُـمْ بِالْقِسْـطِ) [١] جمعـا بـين الآيتـين، فإنـه لا يصـار إلى النسـخ مـع إمـكان الجمـع.[٢]

عليـه فالراجـح واللـه أعلـم القـول الأول وهـو أن يحكـم بينهـما في حـال اختيارهـم التحاكـم بيننـا جمعـاً بـين الآيتـين، ولأن فيـه تحقيقـاً للعدالـة.

- الاحتـمال الثـاني: وإذا تحاكـم مسـلم وذمـي، وجـب الحكـم بينهـما. بغـير خـلاف؛ لأنـه يجـب دفـع ظلـم كل واحـد منهـما عـن صاحبـه"[٣]

تجـدر الإشـارة إلى أن الفقهـاء في مسـألة النـكاح والأحـوال الشـخصية يـرون أن يطبـق القانـون الأجنبـي في بلـد القـاضي. ودليـل ذلـك قولـه تعـالى: (وَامْرَأَتُـهُ حَمَّالَـةَ الْحَطَـبِ) [٤] وقولـه تعـالى: (وَقَالَـتِ امْـرَأَةُ فِرْعَـوْنَ)[٥] فأضـاف النسـاء إليهـم وحقيقـة الإضافـة تقتـضي زوجيـة صحيحـة "وقـال عليـه الصـلاة والسـلام: ولـدت مـن نـكاح لا مـن سـفاح"[٦]، وإذا ثبتـت الصحـة ثبتـت أحكامهـا كأنكحـة المسـلمين ومنهـا وقـوع الطـلاق لصـدوره مـن أهلـه في محلـه كطـلاق المسـلم.[٧]

---

(١) الآية (٤٢) من سورة المائدة.

(٢) المغني لابن قدامة،مرجع سابق، (٨٢/٩).

(٣) المرجع السابق، (٨٣/٩).

(٤) الآية (٤) من سورة المسد.

(٥) الآية (٩) من سورة القصص.

(٦) رواه الطبراني في "الكبير"ونصه "ما ولدني من سفاح أهل الجاهلية شيء، وما ولدني إلا نكاح كنكاح الإسلام"(١٠/ ٣٢٩)، برقم (١٠٨١٢)، والبيهقي في دلائل النبوة (١/ ١٧٤) من طريق أبي الحويرث، عن ابن عباس، وسنده ضعيف، ورواه الحارث بن أبي أسامة، ومحمد بن سعد من طريق عائشة، وفيه الواقدي، ورواه عبد الرزاق، عن ابن عيينة، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، مرسلا بلفظ: "إني خرجت من نكاح ولم أخرج من سفاح". ووصله ابن عدي، والطبراني في الأوسط من حديث علي بن أبي طالب، وفي إسناده نظر، ورواه البيهقي من حديث أنس، وإسناده ضعيف. التلخيص الحبير (٣/ ٣٦١).

(٧) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٨٢)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (٣/ ٢٢٢).

يتضح مما سبق أن الشريعة الإسلامية بشمولها وكمالها وسموها وسعيها لتحقيق العدل بين الناس كافة لا تلزم الأجانب بنظامها، بل تثبت قانونهم مالم يترافعوا إليها، وخاصة في القوانين الخاصة.

المملكة العربية السعودية تعتمد أحكام الشريعة الإسلامية في نظامها العام وبذلك جاءت النظم السعودية المرعية ومنها المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم. حيث إن أحكام الشريعة الإسلامية واجبة المراعاة لأن الضرورة الدينية مقدمة على غيرها من الضرورات ولكون الأحكام والسندات - السعودية والأجنبية - مهما صدرت فإنها لا تحل حراما، ولا تحرم حلالا، ولا يجوز تقديم طاعة المخلوق سواء كان فردا أم جهة قضائية وغيرها على حساب معصية الخالق سبحانه، وألا تكون المخالفة في أمر من الأمور التي يسوغ فيها الخلاف إذ إن القاعدة الفقهية تقضي بأن حكم الحاكم يرفع الخلاف"، شريطة أن يكون الحكم قد صدر باجتهاد القاضي إذا كان أهلا للاجتهاد في موطن يسوغ فيه الاجتهاد".[1]

المطلب الرابع
الفقه الإسلامي المعاصر وتنازع القوانين

يتبين مما سبق أن الشريعة الإسلامية بشمولها وكمالها وسموها وسعيها لتحقيق العدل بين الناس كافة لا ترفض فكرة تنازع القوانين، لكن الفقهاء المتقدمين لم يستخدموا ذلك المصطلح (تنازع القوانين) كما هو في القوانين الحديثة مما

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر لأحمد بن محمد الحنفي الحموي ٢١٧/٥، إرشاد الفحول للشوكاني، ص ٢٦٣، العدة في أصول الفقه لأبي يعلى ١٥٧٠/٥. المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ٣٧/١٤، شرح نظام التنفيذ للدكتور عبدالعزيز الشبرمي.
http://www.alshubramilawyer.com/viewData.php?search=%C7%E1%C3%CC%E4%C8%ED%C9&cat=article، 6ه1437/1/.

أحدث خلافاً بين الفقهاء المعاصرين حول مدى شمول الفقه الإسلامي لتنازع القوانين وكان ذلك على اتجاهين. [1]

• الاتجاه الأول: هو اتجاه ينكر معرفة الفقه الإسلامي لتنازع القوانين في شكلها الحاضر

ويعللون لذلك بأن العلاقة بين الدولة الإسلامية وغيرها من الدول الغربية في ذلك الوقت لم تكن لتسمح بقيام عملية التنازع بين القوانين نظراً لوجود علاقة العداء وتكرر الحروب المتعددة والطويلة فيما بينهم وفي معظم الأوقات، مما تقلصت معه إقامة علاقات قانونية متبادلة واعترف بين الدول و التي يتمثل عوامل مهمة لقيام حالة التنازع بين القوانين، بل سبب ذلك ندرة في دخول مواطني الدول الإسلامية لتلك الدول أو العكس، مما يتعذر مع هذه الحالة وجود العلاقة القانونية المشتملة على العنصر الأجنبي، ومن الجدير بالذكر أن التنازع بين القوانين بين الدول الغربية كان موجوداً منذ القرن الثالث عشر الهجري تقريبا لكنه كان بعيداً عن الدولة الإسلامية، فلم تعرض قضايا من هذا النوع على القضاء الإسلامي إذاك.[2]

كما يرى أصحاب هذا الاتجاه أن انعدام التكافؤ بين الشريعة الإسلامية والأنظمة الوضعية - وهو من الشروط التي تم اشتراطها في وجود تنازع القوانين - سبب في تعذر حال التنازع في الفقه الإسلامي؛ لأنه والحالة هذه لا يوجد أسس متشابه بين النظام الإسلامي والأنظمة الوضعية، فالشريعة الإسلامية تصطبغ أحكامها بصفة دينية بينما الشرائع الأخرى هي شرائع من صنع البشر مما يجعل الاشتراك القانوني أمر بالغ الصعوبة مما يتعذر معه قيام حال التنازع.[3]

---

(١) فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي، رمزي محمد دراز، ص٣٦٩.

(٢) القانون الدولي الخاص المصري والمقارن، د. علي المزيني، ص ١٨٧، مبادئ القانون الدولي الخاص الإسلامي أحمد عبدالكريم سلامة، ص ١٢٠، فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، رمزي محمد دراز، ص ٣٧١.

(٣) القانون الدولي الخاص المصري والمقارن، مرجع سابق، د. علي الزيني، ص ١٨٦، مبادئ القانون الدولي الخاص الإسلامي أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ١٢٨، فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي، رمزي محمد دراز، مرجع سابق، ص ٣٧٣.

لذلـك يـرى أصحـاب هـذا الاتجـاه أن تنـازع القوانـين بـين النظـام الإسـلامي والنظـم الوضعيـة أمـر يتعـذر قيامـه وتطبيقـه.

- الاتجـاه الثـاني: يـرى أصحابـه تأييـد فكـرة تنـازع القوانـين بـين الدولـة الإسـلامية والقوانـين الأخـرى،[1] ويـرون أن هـذه الفكـرة غـير مجهولـة في الفقـه الإسـلامي وكذلـك القانـون الـدولي الخـاص[2]

يـرد أصحـاب هـذا الاتجـاه عـلى مـن قـال: بـأن العلاقـة بـين الدولـة الإسـلامية وغيرهـا مـن الـدول الغربيـة في ذلـك الوقـت لم تكـن لتسـمح بقيـام عمليـة التنـازع بـين القوانـين نظـراً لوجـود علاقـة العـداء وتكـرر الحـروب المتعـددة والطويلـة فيـما بينهـم وفي معظـم الأوقـات، بـأن ذلـك يمكـن دراسـته دراسـة موضوعيـة، ومتأنيـة، فالمتأمـل في أحـكام الشريعـة يجـد أن الإسـلام أوجـد علاقـة مـع غـير المسـلمين تقـوم عـلى أسـاس السـلم والتعايـش وأن الحـروب لم توجـد إلا في أوقـات رد العـدوان عـلى المسـلمين، فسـمح بـأن يعيـش الكافـر بـين ظهـراني المسـلمين سـواء بعقـد دائـم أو مؤقـت و أن يعطـوا الأمـان وتمنـح لهـم مقومـات الحيـاة السـليمة ومنهـا العـدل ومنـح الحقـوق.

كـما يـردون عـلى قـول مـن قـال: بـأن انعـدام التكافـؤ بـين الشريعـة الإسـلامية والأنظمـة الوضعيـة سـبب في تعـذر قيـام حالـة التنـازع؛ بـأن حالـة التكافـؤ هـذه لا حاجـة لهـا عـلى الأقـل في مسـائل المعامـلات الماليـة، والشريعـة بسـموها وكمالهـا ومرونتهـا في مصادرهـا تسـعى لذكـر القواعـد الكليـة وتـترك التفاصيـل للعقـل البـشري مسـايرة لظـروف الزمـان والمـكان ومـا تتيحـه مـن خـلاف في الفـروع، والدلائـل تشـير إلى اعـتراف النظـم القانونيـة بهـذا التكافـؤ.[3]

---

(١) من أوائل الفقهاء الذين ذهبوا إلى ذلك: د. أحمد مسلم، د محمد عبدالمنعم رياض، د. عبدالرزاق السنهوري، وتبعهم معاصرين أمثال: د. أحمد عبدالكريم سلامة، د. أحمد القشيري، د. عكاشة عبدالعال وآخرون، ينظر: فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي، رمزي محمد دراز ص ٣٧٨ الهامش (١).

(٢) علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، أحمد عبدالكريم سلامة، ص ١٩٠.

(٣) مبادئ القانون الدولي الخاص الإسلامي أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ١٣٧، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ١٩١.

يتضح مما سبق أن القول بوجود فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي، وهو ما سار عليه أصحاب الاتجاه الثاني، هو لب العدالة الصحيح، الذي يسعى الدين الإسلامي لتحقيقه، فالإسلام الذي جاء ليعطي كل ذي حق حقه لا يضيق في أن يمنح الحقوق لأصحابها حتى لو كانوا كفاراً، وإن من أعظم الحقوق أن تحكم للإنسان بما يرتضيه من أحكام وقوانين وفق ما تتيحه الشريعة الإسلامية.

لذلك نجد أن الفقه الإسلامي عالج مشكلة تنازع القوانين في الحقوق الخاصة من خلال قاعدتين مهمتين:

أولهما: أن لهم مالنا، وعليهم ما علينا، والثانية: أمرنا بتركهم وما يدينون ويعتقدون، مع مراعاة عدم مخالفة شريعة غير المسلمين للقواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية. [1]

- فالقاعدة الأولى: خاصة بالمعاملات المالية لغير المسلمين، فيعامل غير المسلم في بلاد الإسلام كالمسلم تماماً، ذلك أن الأجنبي في نظر الفقه الإسلامي هو المستأمن والقاعدة أن المستأمن كالذمي في الدولة الإسلامية، والذمي تجري عليه أحكام المسلمين.[2]

في هذا حماية له ورعاية له فالإسلام بسموه وكماله ومرونته لم ينقص من حق الأجانب الذين يعيشون في دولته بل منحهم كامل حقوقهم وليس أعظم من أن تركهم وما يدينون ويعتقدون كما سنبين في القاعدة الثانية.

- الثانية: فقد أمرنا بتركهم وما يدينون ويعتقدون، مع مراعاة عدم مخالفة شريعة غير المسلمين للقواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية، فلهم دينهم الذي ارتضوه "فالإمام أبو حنيفة - رحمه الله – جعل الخطاب بتحريم الخمر كأنه غير نازل في حقهم في أحكام الدنيا بمنزلة

---

(١) فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، رمزي محمد دراز، ص ٣٨٩.

(٢) الأشباه والنظائر ص٢٥٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٤٣.

الخطـاب بتحريـم الميتـة في حـق المضطـر ومـا أشـبه ذلـك نحـو هبـة الخمـر والوصيـة والتصـدق بهـا وأخـذ العـشر مـن قيمتهـا وكذلـك أي ومثـل تحريـم الخمـر تحريـم الخنازيـر في أن الخطـاب بالتحريـم غـير نـازل في حقهـم حتـى كان الخمـر والخنزيـر في حقهـم كالشـاة والخـل في حقنـا وهـو قـول أبي يوسـف[1] ومحمـد [2] رحمهـما اللـه أيضـا"[3].

مـن خـلال مـا سـبق نجـد أن الشريعـة الإسـلامية بلغـت حـداً كبـيراً مـن التسـامح مـع الأخـر في تطبيـق شرائعهـم ولكـن ذلـك مـشروط بعـدم تعارضـه مـع النظـام العـام في الشريعـة الإسـلامية.

كـما تجـدر الإشـارة إلى أن الفقـه الإسـلامي يملـك مخزونـاً علميـاً كبـيراً يمكنـه أن يلبـي حاجـات النـاس في كل مـكان وزمـان، كيـف لا وهـو الـذي نـزل مـن عنـد اللـه للنـاس كافـة، لكنـه بحاجـة إلى علـماء متمكنـين يسـعون إلى تلمـس قانـون دولي خـاص في الإسـلام ولـن يجـدوا صعوبـة في ذلـك، بـل أن الشريعـة الإسـلامية إذا صادفـت مـن يعنـى بأمرهـا تسـتطيع أن تجـاري القانـون الحديـث دون تقصـير بـل وتتفـوق عليـه.[4]

يبقـى الأمـر بـين يـدي علمائنـا والمستشـارين والمهتمـين بوضـع النظـم والقوانـين في بلـدان العـالم الإسـلامي ليضعـوا نظامـاً دوليـاً خـاص يقـوم عـلى تشريعـات الإسـلام السـمحة ومراعيـاً نظامـه العـام فـلا تظلـم نفـس شـيئا، كـما أن مـن المتعـين عـلى الجهـات المعنيـة في سـن الأنظمـة وتوقيـع المعاهـدات والاتفاقيـات المسـاهمة الفعالـة والتعـاون المثمـر مـع جميـع الـدول وفي شـتى المجـلات لوضـع القواعـد العامـة التـي تحكـم أحـوال النـاس الخاصـة وفـق القواعـد الإسـلامية السـمحة.

---

(١) القاضي أبو يوسف، هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حُبَيْش بن سعد بن بُجَيْر بن معاوية الأنصاريُّ. الوفاة: ١٨١ - ١٩٠هـ، تاريخ الإسلام ٤/ ١٠٢١.

(٢) محمد بن الحَسَن بن فرقد الشَّيْبانيّ مولاهم الكوفيُّ الفقيه العلامة، مفتي العراقين، أبو عبدالله، الوفاة: ١٨٩هـ، تاريخ الإسلام، مرجع سابق، (٤/ ٩٥٤).

(٣) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (٣٣١/٤).

(٤) الدين والدولة في الإسلام د.عبد الرزاق السنهوري ص١٠.

الباب الأول

مبادئ تنازع الأنظمة وفقاً لاتفاقية تريبس

تمثل الاتفاقيات الدولية بين الدول دور مهماً في تحديد القانون الواجب التطبيق حال قيام التنازع، فهي تعين القاضي للوصول إلى الحكم العادل في القضية المطروحة، في ظل أن العالم اليوم غدى كقرية صغيرة يتبادل الناس فيها أنواع السلع والمنتجات ويتواصلون مع بعضهم بأعلى التقنيات، والأفكار تتناقل بصورة حيّة بأنواع متعددة من التواصل، مما يستلزم معه التطور في حماية الحقوق للمخترعين والمفكرين من جهة، وعدم احتكارهم لإبداعاتهم من جهة أخرى، وتعتبر حقوق الملكية الفكرية من المجالات الهامة التي لعبت فيها الاتفاقيات الدولية دوراً مهماً في تنظيمها دولياً نظراً لطبيعتها العالمية والاقتصادية، مما ساهم كثيراً في حل مشكلة تنازع القوانين بين الدول، ولعل ما ساعد كثيراً في ذلك أن الطبيعة القانونية الخاصة التي تكتنف حقوق الفكرية، وحتى مع وجود العنصر الأجنبي، كل ذلك ساهم في أن لا تتعارض هذه الاتفاقيات مع النظام العام للدول.

الاتفاقيات الدولية تأخذ قوتها من المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والتي نصت على أن وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي وصدّرت هذه المادة بالاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفا بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.

ورغبـة في توفـير الحمايـة الدوليـة للملكيـة الفكريـة أبرمـت العـدد مـن الاتفاقيـات الدوليـة في رومـا[1] وباريـس[2] وبـيرن[3]، وكان آخرهـا اتفاقيـة الجوانـب المتصلـة بالتجـارة العالميـة مـن حقـوق الملكيـة الفكريـة (تريبـس) والتـي أحدثـت بعـداً كبـيراً في مفهـوم الملكيـة الفكريـة لمـا تحملـه مـن أثـر سـياسي واقتصـادي وقانـوني وتتميـز هـذه الاتفاقيـة عـن الاتفاقيـات الأخـرى السـابقة مـن عـدة وجـوه منهـا:

١. اتفاقيـة تربـس تعتـبر جـزء مـن عـدة اتفاقيـات وتلـزم الحكومـات بقبولهـا كاملـة أو رفضهـا.

٢. لا تلتـزم الـدول الأعضـاء بتطبيـق قواعـد موحـدة لحمايـة حقـوق الملكيـة الفكريـة ولكـن تلتـزم الـدول الأعضـاء بتبنـي حـد أدنى مـن معايـير الحمايـة.

٣. شـمولية الاتفاقيـة في معالجـة كافـة جوانـب مسـائل حقـوق الملكيـة الفكريـة.

٤. تفـردت الاتفاقيـة عـن باقـي الاتفاقيـات السـابقة بعـدم اكتفائهـا بالقواعـد الموضوعيـة بـل أضافـت القواعـد الإجرائيـة اللازمـة لإنفـاذ حقـوق الملكيـة الفكريـة مـن خـلال مجموعـة مـن الإجـراءات والجـزاءات المدنيـة والإداريـة التـي يجـب أن تضيفهـا الـدول في قوانينهـا.

٥. وضعـت الاتفاقيـة بعـض الأحـكام بصفـة انتقاليـة بالنسـبة للـدول الناميـة والتـي في طـور النمـو [4].

---

(١) اتفاقية روما لسنة ١٩٦١م الاتفاقية الدولية لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة والمحررة في روما في ٢٦ أكتوبر ١٩٦١م. اتفاقيات ومعاهدات حقوق الملكية الفكرية الصادرة عن المنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية (الويبو)، محمد شهاب، ص٢٥١.

(٢) الاتفاقية الخاصة بحماية الملكية الصناعية الموقعة في ٢٠ مارس ١٨٨٣م بما في ذلك أية تعديلات أدخلت عليها، المرجع السابق ص٢٨.

(٣) اتفاقية لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة ٩ سبتمبر ١٨٨٦م، والمكملة بباريس قي ٤ مايو ١٨٩٦م، والمعدلة ببرلين في ١٣نوفمبر ١٩٠٨م، والمكملة في بيرن في ٢٠ مارس ١٩١٤م، والمعدلة بروما في ٢ يونيه ١٩٢٨م، وبروكسل في ٢٦ يونيه ١٩٤٨م، واستكهولم في ١٤ يوليه ١٩٦٧م، وباريس في ٢٤ يوليه ١٩٧١م، والمعدلة في ٢٨ سبتمبر ١٩٧٩م. اتفاقيات ومعاهدات حقوق الملكية الفكرية الصادرة عن المنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية (الويبو)، محمد شهاب، ص٥١.

(٤) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي د. عبدالرحيم عنتر عبدالرحمن ص١٢٣، اتفاقية =

لذلـك سـيكون محـور هـذا البحـث في هـذا البـاب تنـازع الأنظمـة في حقـوق الملكيـة الفكريـة وفقـاً للمبـادئ التـي شـملتها هـذه الاتفاقيـة، عـلى فصلـين:

- الفصـل الأول: سريـان حقـوق الملكية الفكرية على النطاق الشـخصي.
- الفصـل الثـاني: سريان حقـوق الملكية الفكرية عـلى النطاق الموضوعي.

= حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة العالمية تريبس أداة لحماية التكنولوجيا أم لاحتكارها، د. عبدالسلام مخلوفي، ص١٢٠.

الفصل الأول

سريان حقوق الملكية الفكرية على النطاق الشخصي

تختلف اتفاقية تريبس عن اتفاقية الجات، في كون الأولى تهتم بالتمييز بين الوطنيين والأجانب، بخلاف اتفاقية الجات فهي تعتني بالسلع وليس بالأشخاص، فاتفاقية تريبس والتي تعتني بحقوق الملكية الفكرية لم تغفل الجانب الشخصي، لذلك سيكون الحديث عن ذلك الجانب في هذا الفصل من خلال مبحثين:

- المبحث الأول: مبدأ المعاملة الوطنية.
- المبحث الثاني: مبدأ المعاملة بالمثل.

سيتفرع عن كل مبحث عدة مطالب في تعريف المبدأ ثم تطبيقه ثم موقف الفقه الإسلامي من تطبيقه.



المبحث الأول
مبدأ المعاملة الوطنية

يمثل هذا المبدأ أساس مهماً في الاتفاقيات التي أبرمت تحت مظلة منظمة الجات والتي يرتكز عليها النظام العالمي التجاري، وذلك لما يتمتع به من فرض العدل والمساواة بين الوطنين و الأجانب على السواء، فهو ينشر المعاملة المماثلة للجميع في دولهم والدول الأعضاء في الاتفاقية.

وإن كان هذا المبدأ مقرراً قبل اتفاقية تريبس، حيث ورد هذا المبدأ في المادة الثانية من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة ١٨٨٣م[(١)]. مما يعني أهميته و أثره البالغ في إرساء العدل والمساواة بين الناس.

سيكون الكلام في هذا المبحث عن:

- المطلب الأول: تعريف مبدأ المعاملة الوطنية.
- المطلب الثاني: نطاق تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية وفقاً لاتفاقية تريبس.
- المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي من تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية.

---

(١) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، د. عبدالرحيم عنتر عبدالرحمن، مرجع سابق، ص١٤٢.

المطلب الأول
تعريف مبدأ المعاملة الوطنية

أولاً: المعنى اللغوي:

"المعاملة: مصدر من قولك عاملته، وأنا أعامله معاملة".[1] والوطنية "مصدر صناعيّ من وَطَن: سياسة اجتماعيّة تقوم على حماية مصالح أهل البلد الأصليين وتقديمها على مصالح المهاجرين وخصوصًا في الولايات المتحدة الأمريكية"[2].

بذلك يظهر أن معنى المعاملة الوطنية مركباً: معاملة صاحب البلد الأصلي معاملة تقوم على حماية مصالحه وعدم مساواته بغيره.

مبدأ المعاملة الوطنية يجعل من الأجنبي مواطناً له ذات الحقوق والمعاملة في دول الاتفاقية على ما سيأتي.

ثانياً: المعنى الاصطلاحي:

تعد اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة الخاصة بحقوق الملكية الفكرية (تريبس) جزء مهماً من الاتفاقية المنشئة لمنظمة التجارة العالمية وتحمل المبادئ التي شملتها الاتفاقية، لذلك من الضروري أن نعرف معنى مبدأ المعاملة الوطنية في الاتفاقية الأم ففي ذلك مزيد من الإيضاح والتجلية لهذا المبدأ الهام.

فيقصد بمبدأ المعاملة الوطنية للدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية معاملة المنتجات الأجنبية بعد خوضها للتعريفة الجمركية لذات المعاملة للسلع الوطنية، من حيث الضرائب المحلية والرقابة الحكومية، ولا يجوز فرض أية رسوم

---

(١) مقاييس اللغة (٤/ ١٤٥).

(٢) معجم اللغة العربية المعاصرة (٣/ ٢٤٦٣).

إضافيـة أو ضرائـب عـلى المنتجـات الأجنبيـة أعـلى مـن تلـك المفروضـة عـلى السـلع الوطنيـة، كذلـك لا يجـوز أن تتمتـع المنتجـات الأجنبيـة بمعاملـة أقـل مـن تلـك المقـررة للسـلع الوطنيـة في نطـاق الأنظمـة المقـررة، فقـد وردت أحـكام مبـدأ المعاملـة الوطنيـة في المـادة الثالثـة مـن الاتفاقيـة العامـة للتعريفـات الجمركيـة والتجـارة "الجـات"، فجـاءت تحـت عنـوان المعاملـة الوطنيـة في الضرائـب واللوائـح ونصـت الفقـرة (٤) منهـا عـلى أن: "تمنـح المنتجـات المسـتوردة مـن أراضي أي طـرف متعاقـد إلى أراضي أي طـرف متعاقـد آخـر معاملـة لا تقـل تفضيـلاً عـن تلـك التـي تعامـل بهـا منتجـات مشـابهة ذات المنشـأ الوطنـي...".[١]

لذلـك نجـد أن اتفاقيـة الجوانـب المتصلـة بالتجـارة الخاصـة بحقـوق الملكيـة الفكريـة (تريبـس) نحـت نفـس المنحـى في تقريـر هـذا المبـدأ في مسـاواة مواطنـي الـدول الأعضـاء فقـد ورد في المـادة ٣ مـن الاتفاقيـة؛ بـأن تلتـزم كل مـن البلـدان بمنـح مواطنـي البلـدان الأخـرى الأعضـاء معاملـة لا تقـل عـن المعاملـة التـي تمنحهـا لمواطنيهـا فيـما يتعلـق بحمايـة الملكيـة الفكريـة و وضعـت عليهـا بعـض الاسـتثناءات المنصـوص عليهـا في كل مـن: معاهـدة باريـس (١٩٦٧م)، ومعاهـدة بـرن (١٩٧١م)، ومعاهـدة رومـا، ومعاهـدة الملكيـة الفكريـة فيـما يتصـل بالدوائـر المتكاملـة. وفيـما يتعلـق بالمؤديـن ومنتجـي التسـجيلات الصوتيـة وهيئـات الإذاعـة.[٢]

---

(١) أحكام الاتفاقية المنشئة لمنظمة التجارة العالمية وأثرها في تطوير التجارة الدولية، د.هادي طلال الطائي، مرجع سابق، ص٩٥.

(٢) الفقرة "١"من المادة "٣"من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة الخاصة بحقوق الملكية الفكرية (تريبس) ونصها:"أن تلتزم كل من البلدان بمنح مواطني البلدان الأخرى الأعضاء معاملة لا تقل عن المعاملة التي تمنحها لمواطنيها فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها في كل من معاهدة باريس (١٩٦٧) ومعاهدة برن (١٩٧١)، ومعاهدة روما، ومعاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة. وفيما يتعلق بالمؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة، ولا ينطبق هذا الالتزام إلا فيما يتعلق بالحقوق المنصوص عليها في هذه الاتفاقية ويلتزم أي بلد عضو يستفيد من الإمكانات المنصوص عليها في المادة "٦"من معاهدة بيرن (١٩٧١م) أو الفقرة ١ (ب) من المادة "١٦"من معاهدة روما بإرسال الإخطار المنصوص عليها في تلك الأحكام إلى مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية".

بالنظر لما تمت الإشارة إليه من الاستثناءات من المعاهدات السابقة لاتفاقية تريبس فيحسن أن نلمح إلا صياغة هذا المبدأ في تلك المعاهدات والاتفاقيات الواردة في حقوق الملكية الفكرية. فقد أوضحت اتفاقية معاهدة باريس (١٩٦٧) في المادة الثانية على أن المراد بهذا المبدأ هو: أن يتمتع رعايا كل دولة من دول الاتحاد في جميع دول الاتحاد الأخرى، بالنسبة للملكية الصناعية، بالمزايا التي تمنحها حالياً أو قد تمنحها مستقبلاً قوانين تلك الدول لمواطنيها، دون الإخلال بالحقوق المذكورة بصفة خاصة في هذه الاتفاقية. من ثم يكون لهم نفس الحماية التي للمواطنين ونفس وسائل الطعن القانونية ضد أي إخلال بحقوقهم.[١]

جدير بالذكر أن معنى هذا المبدأ في معاهدة برن (١٩٧١م)، يتوافق كثيراً مع ما تضمنته اتفاقية تريبس فبينت أن المصنفات الوطنية في دولة من دول الاتحاد تتمتع بالحماية في بقية دول الاتحاد وبذات الحماية الممنوحة من تلك الدول لمصنفات مواطنيها.[٢]

وكذلك في معاهدة روما فقد بينت أن المعاملة الوطنية هي: المعاملة التي يمنحها القانون الوطني للدولة المتعاقدة التي تطلب فيها الحماية [٣]:

هذا المبدأ ورد في أحكام الاتفاقية المنشئة للتجارة العالمية ويعني معاملة المنتجات الأجنبية وخضوعها للتعريفة الجمركية لذات المعاملة للسلع الوطنية، من حيث الضرائب المحلية والرقابة الحكومية، ولا يصح فرض أية رسوم إضافية أو

---

(١) الفقرة "١"من المادة "٢"من اتفاقية معاهدة باريس (١٩٦٧م) ونصها: "يتمتع رعايا كل دولة من دول الاتحاد في جميع دول الاتحاد الأخرى، بالنسبة للملكية الصناعية، بالمزايا التي تمنحها حالياً أو قد تمنحها مستقبلاً قوانين تلك الدول للمواطنين، وذلك دون الإخلال بالحقوق المنصوص عليها بصفة خاصة في هذه الاتفاقية. من ثم يكون لهم نفس الحماية التي للمواطنين ونفس وسائل الطعن القانونية ضد أي إخلال بحقوقهم، بشرط إتباع الشروط والإجراءات المفروضة على المواطنين".

(٢) المادة "٥"من معاهدة برن (١٩٧١)، ونصها"بأن تتمتع المصنفات التي تم إعدادها في دولة من دول الاتحاد بالحماية في بقية دول الاتحاد وبنفس مستوى الحماية الممنوح من تلك الدول لمصنفات مواطنيها".

(٣) الفقرة "١"من المادة "٢"في معاهدة روما، ونصها "قصد بالمعاملة الوطنية المعاملة التي يمنحها القانون الوطني للدولة المتعاقدة التي تطلب فيها الحماية...".

ضرائب على المنتجات الأجنبية أعلى من تلك التي فرضت على السلع الأجنبية، كما أنه لا تتمتع المنتجات الأجنبية بميزات أقل من تلك المقررة على المنتجات الوطنية في نطاق القوانين و اللوائح المؤثرة على البيع و الشراء والنقل والتوزيع والاستخدام، وذلك من أجل تحقيق المساواة في المعاملات في التجارة الدولية، ويتبيّن من ذلك أن الوجه الوحيد للتفرقة بين المعاملة الوطنية و الأجنبية هو تحميل المنتجات الأجنبية بالتعريفة الجمركية المقررة عليها.[١]

يتضح مما سبق أن هذا المبدأ في معناه اللغوي والذي يعني معاملة صاحب البلد الأصلي معاملة تقوم على حماية مصالحه وعدم مساواته بغيره، يسوي بين المواطنين وبين غيرهم من مواطني دول الاتفاقيات في هذا المبدأ ويجعل الأجنبي كالمواطن في المعاملة، فلا تفضيل لأحد على أحد، وهذا المبدأ قطعاً يجعل هذه الاتفاقية عالمية في التطبيق مما يحد من إمكانية التنازع في القوانين بين الأفراد وإن تعددت جنسياتهم نظراً لعدم تفرقه بين المواطن والأجنبي. ويعد هذا المبدأ وسيلة مهمة لحماية حقوق المبدعين الأجانب، ويلعب دوراً مهماً في تعيين القانون الواجب التطبيق سواء من القانون الوطني أو في الاتفاقيات الدولية وخاصة عند القول بتطبيق قانون بلد الحماية والذي يعد الأنسب في تحكيم حقوق الملكية الفكرية.[٢]

تجدر الإشارة إلى أن مبدأ المعاملة الوطنية لا يؤدي دوراً فنياً فقط في الإحالة إلى قانون بلد طلب الحماية، بل أنه يؤدي إلى تطبيق القواعد الموضوعية من ذلك القانون التي تطبيق على الوطنيين دون الأجانب، فإذا تضمن القانون المحال إليه أحكاماً خاصة بالأجانب فإنه لا يعمل بها والحالة هذه لأنهم يعاملون كالوطنيين.[٣]

---

(١) أحكام الاتفاقية المنشئة لمنظمة التجارة العالمية وأثرها في تطوير التجارة الدولية، د.هادي طلال الطائي، مرجع سابق، ص٩٥.

(٢) الأصول في التنازع الدولي للقوانين، د.أحمد عبد الكريم سلامة، ص ١٠١٨، تنازع القوانين في الملكية الفكرية د.عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص٧٥.

(٣) تنازع القوانين في الملكية الفكرية د.عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص١١١.

مقتضى هذا المبدأ اعتبار كل الدول الأطراف إقليماً واحداً، وهذا ما تهدف له الاتفاقية من الحد من وجود التنازع بجعل القانون الذي يطبق على بلد الأجنبي هو ذاته بلد الحماية التي تحمي الملكية الفكرية بشتى أنواعها.

هذا المبدأ لا يساعد فقط على تشجيع نشر الفكر والإبداع الذهني على المستوى العالمي، بل يعمل أيضا على تقليص مشكلة تنازع القوانين.[١]

اعتمدت اتفاقية تريبس ضابطاً لتحديد مصطلح المواطنين[٢] حيث اعتبرت من مواطني البلدان الأخرى فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية ذات الصلة الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يستوفون مقاييس الأهلية اللازمة للحماية المنصوص عليها في اتفاقيات باريس (١٩٦٧ ومعاهدة برن (١٩٧١)، ومعاهدة روما، ومعاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة (١٩٨٩) إذا كانت جميع البلدان الأعضاء ممن انضم إلى هذا الاتفاقيات، والسبب في ذلك أن الاتفاقية جعلت هذا الاتفاقيات جزء من أحكامها.[٣]

خلاصة الأمر أن هذا المبدأ من المبادئ التي تذهب بعيداً في توحيد القواعد الموضوعية من ذلك القانون المحلي لتشمل الأجانب، فهو لا يمثل جانباً فنياً فحسب، كما أنه يحد من الاعتداء على حقوق الآخرين في غير بلدانهم، و يعود بالمردود الاقتصادي العالي للدول التي تنضوي تحته.

---

(١) الأصول في التنازع الدولي للقوانين، د.أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ١٠٢٤.

(٢) هامش على المادة "٣"في اتفاقية تريبس.

(٣) تنازع القوانين في الملكية الفكرية د.عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص٢١٠.

المطلب الثاني
نطاق تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية وفقاً لاتفاقية تريبس

الفرع الأول
أهمية هذا المبدأ

تعد المساواة ركيزة من ركائز القانون الدولي وأهم أعمدته التي يقوم عليها، بل هي من المبادئ المستقرة في القواعد التي تحكم العلاقات الدولية[١]، كما وتعد المساواة نتاج تطبيق القانون وأحد أهم ثماره، فمن أجلها تُسن الأنظمة وتعقد جلسات الحكم، بل وتمتد إلى خارج نطاق الحدود لتعطي الشخص حقه المناسب له خارج وطنه، عبر اتفاقيات ومعاهدات، أو عبر قواعد إسناد في الأنظمة والقوانين الداخلية.

يعد تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية للأجانب نقطة الانطلاق في القانون الدولي الاقتصادي[٢]، وهو من المبادئ الأساسية التي وردت في معظم الاتفاقيات، والمعاهدات، لأنه يلزم دولة الاتحاد فيها بأن تمنح الأجنبي بأخذ حقه ولو خارج وطنه على قدر المساواة، دون بخس لحق أحد على أحد، فتطبيق هذا المبدأ على الأجانب يجسد عين المساواة التي ينشدها القانون الدولي[٣].

كما وتعد حقوق الملكية الفكرية الساحة الأولى في اعتماد مبدأ المعاملة الوطنية عن غيرها، وذلك أن هذه الحقوق تأتي ثمار الجهد الفكري للمبدع دون

(١) فتنص المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة على أن "تقوم الهيئة على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها".و للمزيد ينظر:حق المساواة في القانون الدولي د.محمد مصطفى المغربي ص٢٣٠

(٢) الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الفكرية الصناعية وأثرها الاقتصادي،محمد حسن الحداد، ص١٣٢.

(٣) آلية إعمال المبادئ العامة الأساسية لاتفاقية تريبس في مجال المكية الأدبية والفنية، رائد فليح بني ملحم، ص٢٠.

الاعتـداد بـأي اعتبـار آخـر سـواء كان ذلـك المبـدع وطنيـاً أو أجنبيـاً [١]، لذلـك يعـد تطبيـق هـذا المبـدأ في حقـوق الملكيـة الفكريـة لـه أهميتـه الكبـيرة في حيـاة المبدعـين والمخترعـين، ولأهميتـه صـدّرت بـه الاتفاقيـات والمعاهـدات موادهـا وأولتـه عنايتهـا، ومـن ذلـك مـا أبـرزت فيـه اتفاقيـة تريبـس مبادئهـا، لتؤكـد هـذه الأهميـة، فحقـوق الملكيـة الفكريـة تعـد مـن الحقـوق الخاصـة للمبدعـين والمفكريـن، ولا علاقـة للـدول بهـا غالبـاً، فـكان لزامـاً عـلى مـن ينشـد العدالـة والمسـاواة في تنظيماتـه أن يحفـظ حقوقهـم ولـو في غـير بلدانهـم، لأن ذلـك مظنـة أن لا يحصـل المفكـر والمبـدع عـلى حقـه، فالأجنبـي خـارج وطنـه لا يجـد مـن يحمـي حقـه أو يقـضي بقانونـه أو مـا يوافـق ذلـك القانـون.

كـما أن في تطبيـق مبـدأ المعاملـة الوطنيـة عـبر مـواد الاتفاقيـات ومبادئهـا ضـمان كي لا تشـكل الأنظمـة الداخليـة عقبـات غـير مجديـة أمـام التجـارة الدوليـة، وأن يقتـصر الأثـر المقيـد لهـذه الأنظمـة عـلى التجـارة لتحقيـق الأغـراض المشروعـة عـلى غـرار متطلبـات الأمـن القومـي.[٢] ففـي انتشـار التجـارة ورواجهـا فوائـد جمّـة للبشريـة وينتفـع النـاس بهـا، وعـدم حمايـة الحقـوق في الخـارج عقبـة كـؤود أمـام التجـار والمبدعـين والمفكريـن فكلهـم يحـذر مـن فقـد حقوقـه أو نسـخها دون وجـه حـق، لذلـك سـعت الاتفاقيـات الدوليـة لتنظيـم اسـتغلال هـذه الحقـوق مـع ضـمان الحقـوق للجميـع.

يمكـن أن نلخـص الأهميـة في أن هـذا المبـدأ يُعـد مـن الركائـز الأولى للقانـون الـدولي في تطبيـق المسـاواة، لذلـك أصبـح مـن الأساسـيات الأولى التـي وردت في مـواد الاتفاقيـات و المعاهـدات ومبادئهـا[٣]، وتعـد حقـوق الملكيـة الفكريـة السـاحة الأولى في اعتـماد مبـدأ المعاملـة الوطنيـة لارتبـاط هـذه الحقـوق بالحقـوق الخاصـة والتـي تحتـاج إلى حمايـة أكـثر مـن أنظمـة وقوانـين الـدول الأخـرى، ولـكي لا تشـكل الأنظمـة الداخليـة عقبـات غـير مجديـة أمـام التجـارة العالميـة و بالتـالي تتعطـل مصالـح الجميـع.

---

(١) تنازع القوانين في الملكية الفكرية عبد الكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ٧٦.

(٢) أحكام الاتفاقية المنشئة لمنظمة التجارة العالمية وأثرها في تطوير التجارة الدولية، د.هادي الطائي، مرجع سابق، ص١٠١.

(٣) مقدمات في الملكية الفكرية د.محمد الرحاحلة، ود. إيناس الخالدي، ص١٧٧.

الفرع الثاني
تمييز هذا المبدأ عن غيره

لتمييز هذا المبدأ في اتفاقية تريبس عن ذات المبدأ في غيرها من الاتفاقيات في منظمة الجات، نجد أنه في اتفاقية تريبس يقضي بعدم التمييز بين الوطنيين والأجانب في التمتع بمختلف حقوق الملكية الفكرية بينما يهدف في اتفاقية الجات إلى عدم التمييز بين السلع على أساس مصدرها وليس التفريق على الأشخاص، ومنها يظهر أن اتفاقية تريبس تنظر لشخص المؤلف في هذا الجانب على أنها من الممكن أن تنظر في المصنف الوطني خارج الوطن، علي غرار ذلك كان الاشتراك في هذا المبدأ بين الاتفاق الدولي تريبس واتفاقية باريس الدولية بخصوص الملكية الصناعية وما يتعلق بها من حماية براءة اختراع، فمبدأ المعاملة الوطنية في اتفاقية باريس في المادة الثانية تقوم بإلزام كل دولة من الدول الأعضاء في الاتفاقية بأن تمنح مواطني الدول الأخرى الأعضاء معاملة لا تقل عن المعاملة التي تمنحها، ويجب ضمان هذا الحق دون الحاجة إلى شرط إقامة أو وجود منشأة تجارية في الدول المطلوب فيها الحماية، في حين نجد في المادة الثالثة من الاتفاق الدولي تريبس أنه يمتد حق المعاملة الوطنية فيها إلى مواطني الدول غير الأعضاء في الاتفاق ممن يقيمون أو لديهم منشآت تجارية أو صناعية العاملة في أي دولة عضو في الاتفاق[1]، فكانت اتفاقيه تريبس أكثر شمولاً في تقدير مواطني الدول غير الأعضاء الذين يقطنون في الدولة العضو في الاتفاقية، وقد تميز هذه الاتفاقية بشمولها لاتفاقيات ومعاهدات سابقة لها كما سبق بيانه.

---

(١) الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية وفق اتفاق التريبس مع دراسة تطبيقيه الجمهورية اليمنية فؤاد عبد الغني سيف المخلافي، الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الفكرية الصناعية وأثرها الاقتصادي،محمد حسن الحداد، مرجع سابق، ص١٣٣، حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، د.عبدالرحيم عنتر عبدالرحمن، مرجع سابق، ص١٤٥.

الفرع الثالث
تطبيق هذا المبدأ على الحدود

لتحرير محل تطبيق هذا المبدأ لا بد من الحديث على أنه يشترط لتطبيق مبدأ المعاملة الوطنية أن يكون العنصر المراد حمايته في حقوق الملكية الفكرية قد تم دخوله إلى السوق الوطنية لتتم المعاملة الوطنية، أما كونها على الحدود فإنها قد تخضع لتمييز لها عن المنتج الوطني من ضرائب وإجراءات مختلفة، فلا محل للمساواة بين الاثنين على الحدود، لكن عند دخولها بصورة شرعية للبلاد فإنها تعامل معاملة المنتج الوطني في كل ما يتعلق بالقوانين واللوائح، وعليه لا يكون انتهاكاً لهذا المبدأ لو حصل التفريق بين الحق الوطني و الأجنبي على الحدود.[1]

الفرع الرابع
ارتباط المعاملة الوطنية وقانون بلد طلب الحماية

كما تجدر الإشارة إلى أن هناك ارتباطاً بين المعاملة الوطنية للأجانب وقانون بلد طلب الحماية، إذ أن تطبيق هذا المبدأ سيؤدي إلى إعمال قانون بلد الحماية، مما يعني أن يمتع الأجانب في دولة طلب الحماية بالحقوق التي يتمتع بها الوطنيون، فقد اتجه الرأي إلى تطبيق قانون الدولة التي تطلب فيها الحماية بصفة أصلية وذلك لأنها المكان الذي وقع فيه الاعتداء على حق المؤلف ومن ناحية أخرى أنه يجنب مغبة اللجوء إلى تحديد مكان نشر المؤلف، في ظل الأوضاع المعاصرة

(١) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، د.عبدالرحيم عنتر عبدالرحمن، مرجع سابق، ص١٤٥.

للاتصال ونظم المعلومات بحيث أن ذلك التحديد يخلو من التحكم والتصنع، ومن ناحية ثالثة فإنه على فرض الارتكان إلى بلد النشر بمعناه الواسع فإن الدولة التي يطلب فيها الحماية غالباً هي المكان الذي نشرت فيه نسخة المصنف المقلدة.(١)

لا يبتعد عن ذلك، القول الذي ينادي بالتطبيق المزدوج لقانون الدولة التي تم فيها نشر المصنف لأول مرة وقانون الدولة التي يطلب فيها الحماية، بحيث أنه إذا كان القانون الأول واجب التطبيق إلا أنه لا يجوز أن يتعارض مع أحكام الحماية المقررة في القانون الثاني، فقانون بلد النشر يحدد نطاق وموضوع الحماية، أما قانون بلد طلب الحماية وهو قانون القاضي فيحكم الطريقة وكيفية تحقيق الحماية. ومقتضى التنسيق بين القانونين القول أنه لا يجوز منح الحماية إذا كانت مدة الحماية قد انقضت حسب القانون في بلد النشر، كما لا يجوز تأمين الحماية للمصنفات التي و إن كانت محمية في بلد القاضي إلا أنها لا تعد محمية في بلد النشر، كما أنه إذا كانت مدة الحماية المقررة في بلد النشر تزيد عن تلك المعروفة في بلد القاضي، فلا تمنح الحماية إلا للمدة المقررة في بلد الأخير إذ لا يسوغ أن يطمح المؤلفون الأجانب في حماية أوسع من تلك المقررة للمؤلفين الوطنيين.(٢)

حماية حقوق الملكية الفكرية الأجنبية تعد أساساً لحماية الملكية الفكرية الوطنية بل قد يصل أحيانا كثيرة في أن تحافظ على مستوى الثقافة الوطنية، فعندما رفضت بلجيكا حماية المصنفات الفرنسية فإنها وإن ضمنت لمواطنيها سهولة الحصول على هذه المصنفات، إلا أن ذلك النفع كان مرحلياً والضرر الذي ترتب عليه كان أكثر من النفع المجني، حيث رفض الناشرون البلجيكيون القادرون على طبع وبيع مصنفات المؤلفين الفرنسيين دون سداد أي مقابل نشر المخطوطات التي وضعها الكتاب البلجيكيون باللغة الفرنسية لأن هؤلاء المؤلفين سيحصلون

---

(١) الأصول في التنازع الدولي للقوانين، د.أحمد عبدالكريم سلامة، مرجع سابق، ص ١٠١٨، القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية، د.عامر الكسواني، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

(٢) الأصول في التنازع الدولي للقوانين، د.أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ١٠٢٠.

على جعائل، فضغط المؤلفون البلجيكيون على حكومتهم لمد حماية حق التأليف إلى المصنفات القادمة من فرنسا، كما أن فرنسا ضغطت على بلجيكا لحماية حقوق مؤلفيها الوطنيين وانتهى الأمر بإبرام اتفاقية بين البلدين لحماية حقوق المؤلف.[1]

فعندما لا تتم حماية حق الملكية الفكرية للأجنبي يؤدي ذلك إلى عدم نشره في هذا البلد حتى لا يضيع حقه مما ينتج عنه عدم استمتاع الوطنيين الاستمتاع الشرعي بهذا الحق، فيؤثر تبعاً لذلك على مستوى الثقافة والمعرفة والتقدم بشكل عام، لذلك سعت الحكومات للتوقيع على الاتفاقيات لحماية حقوق الملكية الفكرية، لتحقيق مصالح الجميع ونشر العدل والمساواة، وهذا ما تدعو له اتفاقية تريبس من خلال هذا المبدأ، فتطبيق مبدأ المعاملة الوطنية للحق الفكري للأجنبي في بلد غير بلده يدفعه ذلك للمضي قدماً في نشره، لأنه يدرك أن حقه لن يكون عرضة للسرقة أو للانتهاك، كما يدفع الدول للعناية بها ورعايتها حماية لاقتصادها، إذا فرض مثل هذا المبدأ وما يتبعه من حماية في الدول الأعضاء في الاتفاقية.

الفرع الخامس
دور المعاملة الوطنية في تحديد القانون الواجب التطبيق

كما أن من المهم الإشارة إلى دور المعاملة الوطنية في تحديد القانون الواجب التطبيق في اتفاقية تريبس، فهو يمثل دوراً مهم في ذلك إذ أن قاضي الموضوع سيطبق قانون بلده، وذلك تحقيقاً لسيادة الدولة وفرض هيمنتها على إقليمها، ولو طبق القاضي غير قانون بلده لكان ذلك ضعفاً في سيادتها، ما لم يكن هناك قواعد إسناد وطنية تحيل إلى ذلك القانون الأجنبي أو الاتفاقية الدولية، فإنه والحالة

(١) تنازع القوانين في الملكية الفكرية، عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ٧٦.

هـذه يعـد ذلـك مـن القانـون الوطنـي لأن تلـك الإحالـة تمـت عـبر القانـون الوطنـي، مـما يعنـي تبعـاً لذلـك أن تجـرى أحـكام القانـون الوطنـي عـلى ذلـك الأجنبـي في حقـوق الملكيـة الفكريـة وفـق مبـادئ اتفاقيـة تريبـس، مـع تطبيـق الاسـتثناءات التـي نصـت عليهـا، ففـي المملكـة ورد في اللائحـة التنفيذيـة عـلى نظـام حقـوق المؤلـف "تتمتـع المصنفـات الفكريـة الأجنبيـة بالحمايـة وفـق مـا تحـدده مبـادئ الاتفاقيـات الدوليـة ذات الصلـة بحـق المؤلـف التـي تكـون المملكـة عضـواً فيهـا وفقـاً لمبـدأ المعاملـة الوطنيـة"[1]، فمـن خـلال هـذه المـادة يتضـح أن المصنـف الأجنبـي يتمتـع بالحمايـة التـي وردت في الاتفاقيـات ووفـق مبادئهـا، ومـن هـذه المبـادئ، مبـدأ المعاملـة الوطنيـة في معظـم الاتفاقيـات ومنهـا اتفاقيـة تريبـس، فيعامـل المصنـف الأجنبـي والـذي دولتـه مـن دول اتحـاد تريبـس، في المملكـة بخضوعـه للحمايـة كالمصنـف الوطنـي تمامـاً تحقيقـاً لمبـدأ المعاملـة الوطنيـة.

مـن هنـا يظهـر جليـاً دور مبـدأ المعاملـة الوطنيـة في تحديـد القانـون الواجـب التطبيـق حتـى عـلى المصنفـات الأجنبيـة المشـمولة باتفاقيـات الحمايـة داخـل المملكـة.

الفرع السادس
الاستثناءات على تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية

تميـزت اتفاقيـة تريبـس في حقـوق الملكيـة الفكريـة بأنهـا شـملت في طياتهـا الاتفاقيـات السـابقة في مجـال الملكيـة الفكريـة إلا أن هنـاك ثمـة اسـتثناءات وردت في الاتفاقيـات في تطبيـق مبـدأ المعاملـة الوطنيـة، فقـد ورد في نـص اتفاقيـة تريبـس هـذه الاسـتثناءات عـلى تطبيـق مبـدأ المعاملـة الوطنيـة فبيّنـت ابتـداءً أنـه يجـب أن يلتـزم كل مـن البلـدان الأعضـاء بمنـح الأعضـاء مواطنـي البلـدان الأخـرى الأعضـاء،

---

(١) نظام حماية حقوق المؤلف ولائحته التنفيذية والصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤١ بتاريخ ٢ رجب ١٤٢٤هـ.

معاملة لا تقل عن المعاملة التي تمنحها لمواطنيها فيما يتعلق بحماية الفكرية مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها بالفعل في كل من معاهدة باريس (١٩٦٧م)، ومعاهدة برن (١٩٧١م)، ومعاهدة روما، ومعاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة.

كما بيّنت أنه لا يجوز للبلدان الأعضاء الاستفادة من الاستثناءات فيما يتعلق بالإجراءات القضائية والإدارية، بما في ذلك تحديد موطن مختار أو تعيين وكيل في أراضي بلد عضو، إلا حين تكون هذه الاستثناءات ضرورية لضمان الالتزام بمراعاة أحكام القوانين واللوائح التنظيمية التي لا تتعارض مع أحكام هذه الاتفاقية وشرط ألا يكون في اللجوء إلى هذه الممارسات تقييد مستتر للتجارة.[١]

بيان ذلك، أنه لا يجوز للدول في الاتفاقية وضع استثناءات على الالتزام بالمعاملة الوطنية المتعلقة بالإجراءات القضائية والإدارية إلا إذا توفرت شروط منها:[٢]

١. أن تكون الاستثناءات من مبدأ المعاملة الوطنية فيما يتعلق بالإجراءات القضائية والإدارية في حدود المسموح به في الاتفاقيات الدولية الأربع المتقدمة، فقد حوت تلك الاتفاقيات بعض النصوص التي تتعلق بالإجراءات القضائية والإدارية ومثال على ذلك بيّنت اتفاقية باريس[٣] بأن يكون لكل دولةٍ من دول الاتحاد الحق بتحديد أحكام تشريعات المتعلقة الإجًراءات القضائية والإدارية والاختصاص، ولها كذلك بتحديد محل مختار أو تعيين

(١) المادة الثالثة من اتفاقية تريبس.

(٢) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، د.عبدالرحيم عنتر عبدالرحمن، مرجع سابق، ص١٤٧، الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الفكرية الصناعية وأثرها الاقتصادي، محمد حسن الحداد، مرجع سابق، ص١٤٧.

(٣) المادة "٣"من اتفاقية باريس ونصها: "بأن يحتفظ صراحةً لكل دولةٍ من دول الاتحاد بتحديد أحكام تشريعات المتعلقة الإجراءات القضائية والإدارية والاختصاص وكذلك بتحديد محل مختار أو تعيين وكيل، والتي قد تقتضيها قوانين الملكية الصناعية".

وكيل، والتي قد تقتضيها قوانين الملكية الصناعية، كذلك ما نصت عليه اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية حيث نصت على أنه تختص تشريعات الاتحاد بتحديد الحماية التي تمنحها للنصوص الرسمية ذات الطبيعة التشريعية أو الإدارية أو القضائية وكذلك الترجمة الرسمية لهذه النصوص.[١]

٢. أن تكون هذا الاستثناءات ضرورية لضمان الالتزام بمراعاة أحكام الأنظمة والقوانين واللوائح.[٢]

٣. ألا تتعارض الأنظمة والقوانين و اللوائح مع أحكام اتفاقية تريبس.[٣]

٤. ألا يكون الهدف من هذه الاستثناءات وضع قيود مستترة على التجارة.[٤]

يجدر التنبيه إلى أنه فيما يتعلق بالمؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة، لا ينطبق الالتزام بمبدأ المعاملة الوطنية إلا فيما يتعلق بالحقوق المنصوص عليها في اتفاقية تريبس إذ أن اتفاقية تريبس لا تتضمن كافة الحقوق التي قررتها اتفاقية روما للمؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة.[٥]

يظهر أن اتفاقية روما كانت أشمل في معالجة هذه الحقوق من اتفاقية تريبس، فنجد أن المادة الثالثة من اتفاقية تريبس نصت على أنه "لا ينطبق هذا الالتزام إلا فيما يتعلق بالحقوق المنصوص عليها في هذه الاتفاقية"ولعل أن الحكمة من تقرير هذا الاستثناء على مبدأ المعاملة الوطنية هو ألا يكتسب رعايا الدول الأعضاء التي لم تنضم إلى اتفاقية روما مزايا لا يقابلها مزايا مماثلة يحصل عليها رعايا الدول التي انضمت إلى اتفاقية روما على ذات المزايا في أراضي الدولة التي توقع على الاتفاقية.[٦]

---

(١) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، د.عبدالرحيم عنتر عبدالرحمن، مرجع سابق، ص١٤٧.

(٢) تفريد قواعد تريبس في قوانين الملكية الفكرية، د.صبري حمد خاطر، ص١٠.

(٣) المرجع السابق، ص١١.

(٤) حماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاقية التريبس والتشريعات الاقتصادية، ص٢٢.

(٥) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، د.عبدالرحيم عنتر عبدالرحمن، مرجع سابق، ص١٤٨.

(٦) المرجع السابق، ص١٤٩.

كما تجدر الإشارة إلى أنه لا تتم الفائدة من هذه الاستثناءات إلى بتحقيق الإخطار الذي نصت عليه المادة الثالثة في اتفاقية تريبس في أن "يلتزم أي بلد عضو يستفيد من الإمكانات المنصوص عليها في المادة ٦ من معاهدة برن (١٩٧١) أو الفقرة ١ (ب) من المادة ١٦ من معاهدة روما بإرسال الإخطار المنصوص عليه في تلك الأحكام إلى مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية ".[١]

وفقاً لاتفاقية برن فأنه يحق للدول الأعضاء معاملة رعايا الدول التي لم تنظم لاتحاد برن ولا تمنح الحماية الكافية على أراضيها لمصنفات المؤلفين لرعايا الدول الأعضاء في الاتحاد، معاملة أقل تميزاً من المعاملة المقررة في الاتفاقية لرعايا الدول الأعضاء، وهذا يعد استثناء من مبدأ المعاملة الوطنية، ولكي يتحقق هذا الاستثناء "على دول الاتحاد التي تضع قيوداً لحماية حقوق المؤلفين طبقاً لأحكام هذه المادة أن تخطر ذلك إلى المدير العام للمنظمة العالمية للملكية الفكرية بموجب إعلان كتابي تحدد فيه الدول التي تقيد الحماية في مواجهتها وكذا القيود التي تخضع لها حقوق المؤلفين من رعايا هذه الدول ويقوم المدير العام في الحال بإبلاغ هذا الإعلان إلى جميع دول الاتحاد"[٢]، فإذا لم يرفع هذا الإخطار فلا يثبت لها هذا الاستثناء.

من المهم بيان أن اتفاقية تريبس أجازت للدول الأعضاء أن تستفيد من حكم المادة السادسة في اتفاقية برن بتوجيه الإخطار لمجلس اتفاقية تريبس، بدلاً من المدير العام لمنظمة الويبو أيضاً، وفقاً للمادة ١٦ من اتفاقية روما يجوز للأطراف المتعاقدة التحفظ على المادة ١٣ من معاهدة روما ويتم التحفظ بإخطار يوجه إلى السكرتير العام للأمم المتحدة وتقضي المادة ١٣ بأن من حق هيئات الإذاعة أن تمنح أو ترخص للغير بعرض برامجها التلفزيونية في أماكن يسمح للجمهور بالدخول

---

(١) المادة الثالثة من اتفاقية تريبس.

(٢) المادة "٣/٦"من اتفاقية برن.

مقابـل دفـع تذاكـر الدخـول وتقـضي المـادة ١٦/ب مـن اتفاقيـة رومـا بأنـه لا يجـوز للـدول التـي تحتفـظ عـلى المـادة ١٣ مـن اتفاقيـة رومـا في أن تلـزم الـدول الأخـرى الأطـراف في الاتفاقيـة بـأن تسـمح لهيئـات الإذاعـة الموجـودة في أراضي الدولـة التـي تتحفـظ الحـق المقـرر في المـادة ١٣ مـن الاتفاقيـة لهيئـات الإذاعـة. كـما تجيـز المـادة ١/٣ مـن اتفاقيـة تريبـس للـدول الأعضـاء الاسـتفادة مـن حكـم ١/٣ب مـن معاهـدة رومـا ويتـم ذلـك بإخطـار يوجـه إلى مجلـس تريبـس.[١]

كـما يجـدر التنبيـه إلى أنـه يسـتثنى مـن مبـدأ المعاملـة الوطنيـة مـا نصـت عليـه في المـادة الخامسـة مـن اتفـاق تريبـس مـن أنـه لا تنطبـق الالتزامـات الـواردة في المـادة الثالثـة والتـي تقـضي بالمعاملـة الوطنيـة للـدول الأعضـاء، عـلى الإجـراءات المنصـوص عليهـا في الاتفاقيـات متعـددة الأطـراف المبرمـة تحـت رعايـة المنظمـة العالميـة للملكيـة الفكريـة فيـما يتعلـق باكتسـاب حقـوق الملكيـة الفكريـة أو اسـتمرارها، وبذلـك يتـم اسـتبعاد مـا يتـم الاتفـاق عليـه مـن إجـراءات بـين دول معينـة في اتفـاق بينهـم مـن مبـدأ المعاملـة الوطنيـة المذكـور في المـادة الثالثـة لأن ذلـك خـارج نطـاق الاتفاقيـة، عـلى أنـه لا يمنـع مـن تطبيـق هـذا المبـدأ مـن خـلال اتفـاق متعـدد الأطـراف بـين الـدول لتحديـد الإجـراءات وتسـجيل طلـب الحمايـة، بتيسـير اكتسـاب حقـوق الملكيـة الفكريـة في دولهـم، شريطـة أن يكـون ذلـك، تحـت مظلـة المنظمـة العالميـة للملكيـة الفكريـة، بحيـث يكـون تقديـم الطلـب في مكتـب دولي واحـد ويكـون لـه نفـس أثـر المكتـب الوطنـي الـذي يقـدم لـدى الـدول الموقعـة عـلى الاتفاقيـات.[٢]

مـن الأمثلـة عـلى المعاهـدات المتعـددة الأطـراف، مـا يسـمى بمعاهـدة التعـاون الـدولي بشـأن بـراءة الاخـتراع، وهدفهـا الرئيـس هـو التيسـير في الإجـراءات لطالبـي الـبراءة في أكـثر مـن دولـة، وذلـك عـن طريـق التدويـل الفعـلي للإجـراءات الخاصـة

(١) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، د.عبدالرحيم عنتر عبدالرحمن، مرجع سابق، ص١٤٩، الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الفكرية الصناعية وأثرها الاقتصادي، محمد حسن الحداد، مرجع سابق، ص١٤٧.

(٢) الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الفكرية الصناعية وأثرها الاقتصادي، محمد حسن الحداد، مرجع سابق، ص١٤٩.

بالحصـول عـلى الحمايـة القانونيـة للاختراعـات، والهـدف مـن ذلـك أن يتقـدم المخـترع بطلـب دولي واحـد يكـون صالحـاً لـكل الـدول الأعضـاء، ويكـون الطلـب مكـون مـن عـدة مراحـل منهـا: مرحلـة تقديـم طلـب الحمايـة، ثـم مرحلـة البحـث الـدولي، ثـم مرحلـة الفحـص المبـدئي الـدولي، وأخـيراً تقديـم المسـاعدات الفنيـة إلى الـدول المتعاقـدة.[1]

يتضـح مـما سـبق مـن هـذا الاسـتثناءات عـلى الاتفاقيـات شـمولية مبـادئ اتفاقيـة تريبـس في المسـائل التـي قررتهـا وخاصـة مبـدأ المعاملـة الوطنيـة، ولعـل ذلـك يظهـر بسـبب أن اتفاقيـة تريبـس تعـد متأخـرة عـن هـذه الاتفاقيـات، وكذلـك وجـود الرغبـة في جمـع الاتفاقيـات في اتفاقيـة واحـدة للملكيـة الفكريـة، مـع مراعـاة البلـدان التـي لم تدخـل في الاتفاقيـات السـابقة لاتفاقيـة تريبـس.

فالاتفاقيـة تُلـزم كل مـن البلـدان الأعضـاء بمنـح الأعضـاء مواطنـي البلـدان الأخـرى الأعضـاء، معاملـة لا تقـل عـن المعاملـة التـي تمنحهـا لمواطنيهـا فيـما يتعلـق بحمايـة الفكريـة، مـع مراعـاة الاسـتثناءات التـي وردت في الاتفاقيـات لتطبيـق مبـدأ المعاملـة الوطنيـة.

كـما بيّنـت أنـه لا يجـوز للبلـدان الأعضـاء الاسـتفادة مـن الاسـتثناءات فيـما يتعلـق بالإجـراءات القضائيـة والإداريـة، بمـا في ذلـك تحديـد موطـن مختـار أو تعيـين وكيـل في أراضي بلـد عضـو، إلا حـين تكـون هـذه الاسـتثناءات ضروريـة وشرط ألا يكـون في اللجـوء إلى هـذه الممارسـات تقييـد مسـتتر للتجـارة.

---

(١) المرجع السابق، ص٦٨.

الفرع السابع
المعاملة الوطنية المقيدة

يعد مبدأ المعاملة الوطنية في حقوق الملكية الفكرية مبدأً مقيداً للأنظمة والقوانين الداخلية بما يرد في الاتفاقيات الدولية، وخاصة اتفاقية تريبس، لأنها تلزم الدول الأعضاء بمعاملة مواطني الدول الأعضاء في غير بلدانهم معاملة وطنية وفقاً لما جاء في هذه الاتفاقيات ومبادئها، وبالتالي تكون هذه الاتفاقيات مقيدة للأنظمة والقوانين، وإذا ما علمنا أن الاتفاقيات الدولية تعتبر سابقة على الأنظمة الداخلية في تنظيم حقوق الملكية الفكرية في كثير من الدول، وبالتالي تكون مصاغة بما يتوافق مع هذه الاتفاقيات الموقع عليها وتكون هذه القوانين والأنظمة ضمن قالبها، وقد زادت العناية بمبدأ المعاملة الوطنية في هذه الاتفاقيات مع وجود منظمة التجارة العالمية والتي أفردت بدورها اتفاقية خاصة للملكية الفكرية هي اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة العالمية من حقوق الملكية الفكرية (تريبس) وهي بدورها أعادت العناية بالاتفاقيات الأخرى بل وجعلتها جزءً منها.[(١)]

تحقيقاً لذلك فقد ورد في اللائحة على نظام حقوق المؤلف السعودي بأن تتمتع المصنفات الفكرية الأجنبية بالحماية وفق ما تحدده مبادئ الاتفاقيات الدولية المرتبطة بحق المؤلف وتكون المملكة طرفاً فيها وفقاً لمبدأ المعاملة الوطنية.[(٢)]

كما أن المادة الثامنة عشرة من ذات النظام بينت أن أحكام هذا النظام تسري على مصنفات المتمتعة بالحماية بموجب الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية لحماية حقوق المؤلفين التي تكون المملكة طرفاً فيها. وكذلك تسري على المصنف

---

(١) تنازع القوانين في الملكية الفكرية د. عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص١١٠.

(٢) المادة الثانية والثلاثون من نظام حقوق المؤلف ولائحته ونصها: "تتمتع المصنفات الفكرية الأجنبية بالحماية وفق ما تحدده مبادئ الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحق المؤلف التي تكون المملكة عضواً فيها وفقاً لمبدأ المعاملة الوطنية".

الـذي تسـقط عنهـا الحمايـة لانقضـاء المـدة في دول المنشـأ التـي ترتبـط مـع المملكـة باتفاقيـات أو معاهـدات دوليـة لحمايـة حقـوق المؤلفـين.[١]

وقـد ورد في نظـام بـراءات الاخـتراع والتصميـمات التخطيطيـة للـدارات المتكاملـة والأصنـاف النباتيـة والنـماذج الصناعيـة أن تكـون المهـل والفـترات الزمنيـة وفقـاً لمـا تنـص عليـه الاتفاقيـات الدوليـة.[٢]

هـذا يؤكـد أن هـذه الاتفاقيـات تعـد ضابطـاً مقيـداً عنـد تطبيـق أنظمـة حقـوق الملكيـة الفكريـة عـلى المؤلفـين الأجانـب في المملكـة، وهـذا التقييـد والإسـناد لمـا نصـت عليـه المعاهـدات الدوليـة يُسـهم كثـيراً في توحيـد القوانـين والأنظمـة في حقـوق الملكيـة الفكريـة وبالتـالي يُغلـق الفجـوة التـي قـد تـرد حـال تنـازع القوانـين والأنظمـة في قضايـا الملكيـة الفكريـة، ويؤسـس مـا نصـت عليـه الاتفاقيـات مـن مبـدأ المعاملـة الوطنيـة. [٣]

مـما يؤكـد هـذا المعنـى كذلـك، أن النظـام السـعودي في حمايـة حقـوق المؤلـف في المـادة ١/١٨ يؤكـد عـلى أن النظـام يـسري عـلى مصنفـات المؤلفـين السـعوديين، وغـير السـعوديين التـي تنـشر، أو تنتـج، أو تمثـل، أو تعـرض لأول مـرة في المملكـة العربيـة السـعودية، وهـو بذلـك يكـرس مبـدأ المعاملـة الوطنيـة ويحقـق مبـدأ إقليميـه القوانـين[٤].

إذ أن النظـام السـعودي بهـذه المـادة يمـد سريانـه عـلى أحـكام هـذه المصنفـات الأجنبيـة - وهـي بهـذا النحـو أصبحـت مـن علاقـات تنـازع القوانـين لوجـود العنـصر الأجنبـي فيهـا - والمنظـم السـعودي بذلـك يبـيّن عـدم رغبتـه في معالجـة مثـل هـذه القضايـا تحـت مضلتـه إلا بنظامـه الخـاص وإن كانـت أجنبيـة ولا يحيـل عـلى قوانـين

(١) المادة الثامنة عشرة من نظام حقوق المؤلف ولائحته. ونصها: نطاق الحماية..."ثالثاً: المصنفات المتمتعة بالحماية بموجب الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية لحماية حقوق المؤلفين التي تكون المملكة طرفاً فيها".

(٢) المادة الثانية والستون من نظام براءات الاختراع، ونصها"تكون المهل والفترات الزمنية المنصوص عليها في هذا النظام، وفقاً لما تنص عليه الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن.

(٣) تنازع القوانين في الملكية الفكرية، عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ٨٠.

(٤) المرجع السابق، ص٨٠.

أخـرى، وإذا مـا تقـرر أن أنظمـة حقـوق الملكيـة الفكريـة مقيـدة بمـا في نصـت عليـه الاتفاقيـات الدوليـة[1]، في إن المعالجـة للقضايـا الأجنبيـة عـلى هـذا النحـو يحـد مـن معالجـة قضايـا تنـازع الأنظمـة في حقـوق الملكيـة الفكريـة، كـما أن تطبيـق مبـدأ المعاملـة الوطنيـة وتجسـيد ذلـك في مـواد في أنظمـة وقوانـين الـدول الأعضـاء سـاهم كثـير في تقليـل الاعتـماد عـلى قواعـد الإسـناد وجعـل حلهـا في داخـل المـواد، واتفاقيـة تريبـس تميـزت بأنهـا لم تلـزم الـدول الأعضـاء بمـواد وضعتهـا ولكنهـا وضعـت مبـادئ وجعلـت صياغـة المـواد مـن مهـام الـدول الأعضـاء والمعاملـة الوطنيـة يعـد مـن أرقـى المبـادئ إذ أن مـن سـاواك بنفسـه مـا ظلمـك أبـداً، و جعـل الأجنبـي كالوطنـي في مسـاواة وعـدل و رقـي وفيـه حفـظ للحقـوق وحمايـة لها،كـما أنهـا حفظـت كرامـة القضـاء المحـلي في عـدم رجوعـه للقوانـين الأخـرى لأن عـودة القضـاء المحـلي للقانـون الأجنبـي يمثـل علامـة ضعـف في هـذا القانـون ويسـقط هيبـة الـدول، وسـن الأنظمـة الداخليـة لتعالـج قضايـا الأجانـب داخـل الدولـة فيـه رقـي وسـمو إذا لم يكـن ثمـة تفرقـة بـين الوطنـي والأجنبـي.

الفرع الثامن
حقوق الملكية الصناعية في تطبيق هذا المبدأ

تختلـف حقـوق الملكيـة الصناعيـة عـن حقـوق الملكيـة الذهنيـة والفنيـة في كـون الحقـوق الصناعيـة تحتـاج إلى تسـجيل في بلـد الحمايـة لتحقيـق الحمايـة، كـما أن الحقـوق الصناعيـة تتمثـل أهميتهـا في كونهـا قـوة اقتصاديـة للدولـة بوجـود الاختراعات والابتـكارات، مـما يسـتلزم معـه حمايـة هـذه الصناعـات والابتـكارات، كـما إن تحديـد النظـام والقانـون الواجـب التطبيـق عـلى حقـوق الملكيـة الصناعيـة مسـألة معقـدة أكثر مـما هـو الحـال في حقـوق المؤلـف، إذ أن القوانـين والأنظمـة المعنيـة بهـذه الحقـوق لم

---

(١) المادة الثانية والثلاثون من نظام حقوق المؤلف ولائحته، المادة الثانية والستون من نظام براءات الاختراع.

تنظم الموضوع بشكل مباشر ولم تتضمن نصاً مباشراً يشير إلى القانون الواجب التطبيق على تلك الحقوق، ولعل ذلك يرجع إلى طبيعة تلك الحقوق وما تتضمنه من متطلبات والتي أهمها التسجيل ليتم حماية تلك المخترعات والعلامات التجارية، حيث ترتبط هذه الحقوق بتنازع الأنظمة والقوانين عندما توجد في مراكز قانونية تتضمن عنصراً أجنبياً يتصل بتلك الحقوق.(١)

بما أن الحديث متصل هنا عن مبدأ المعاملة الوطنية للأجانب في غير دولهم وفق اتفاقية تريبس فمن المهم الحديث عن مبدأ إقليمية الحقوق الذي تبنته أنظمة وقوانين الملكية الصناعية وأقرته اتفاقية باريس وعزت إليه اتفاقية تريبس والذي ترتب عليها مبدأ إقليمية الحماية(٢) والذي يعني أن أي دولة منحت حق الحماية لأي منتج فإن ذلك ينحصر في إقليمها، فلا يتمتع صاحب الحق بتلك الحماية خارج إقليم الدولة التي تم بها التسجيل، ويعد التسجيل أهم المؤهلات الواجب توفرها لتحقيق الحماية لهذه الحقوق خلافاً لحق المؤلف، كما أن القواعد المنظمة لبراءات الاختراع تتصل بالتنظيم الاقتصادي وأمن الصناعة في الدولة، ولا يتصور أن يهجر القاضي الوطني تطبيقها لصالح قواعد أجنبية لذلك يطبق قانون بلد الحماية.(٣)

لذلك فإن الراجح هو تطبيق قانون بلد الحماية طالما قد أودع صاحب الاختراع طلب براءة في تلك الدولة.

وأدى التطور في المجتمعات ونمو المبادلات الدولية، إلى زيادة نسبة المبتكرات العلمية، مما شجع المجتمع الدولي للبحث عن مستوى آخر من الحماية للمبتكرات العلمية، فوجد ما يسمى بمعاهدة التعاون الدولي بشأن براءة الاختراع، وهدفها الرئيس هو التيسير في الإجراءات لطالبي البراءة في أكثر من دولة، وذلك عن

---

(١) تنازع القوانين في الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص٩٢.

(٢) مبدأ إقليمية الحماية لا يساعد على حل تنازع القوانين، بل يقرر هذا التنازع، وقد تمخض عن هذا المبدأ قاعدة استقلال البراءات. ينظر: الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مرجع سابق، ص١٠٣٦.

(٣) الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مرجع سابق، ص١٠٣٢، تنازع القوانين في الملكية الفكرية، عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص٩٣.

طريـق التدويـل الفعـلي للإجـراءات الخاصـة بالحصـول عـلى الحمايـة القانونيـة للاختراعـات، والهـدف مـن ذلـك أن يتقـدم المخـترع بطلـب دولي واحـد يكـون صالحـاً لـكل الـدول الأعضـاء.[1]

مبـدأ المعاملـة الوطنيـة في حقـوق الملكيـة الصناعيـة، مقيـد بتسـجيل الحـق الصناعـي المـراد حمايتـه فـلا يكفـي كـون هـذا الحـق يرجـع إلى مواطـن مـن مواطنـي إحـدى الـدول الأعضـاء بـل لا بـد مـن أن يتـم التسـجيل في نفـس الدولـة التـي يـراد حمايـة الحـق بهـا لتتـم الحمايـة، بـل إن المنظـم السـعودي لم يحـدد مـن يحـق لـه التسـجيل بـل إطـلاق لفـظ "الشـخص الـذي يطلـب الحماية"أيـاً كانـت جنسـية ولم يربـط ذلـك باتفاقيـة ولا جنسـية.[2] لكنـه جعـل التسـجيل سـبباً لـكي تتـم حمايـة المنتـج الصناعـي في المملكـة.

كـما أن نظـام العلامـات التجاريـة السـعودي كـرّس مـن مبـدأ المعاملـة الوطنيـة في ضـل الاتفاقيـات الدولـة، فأشـار في المـادة ٤ إلى الأشـخاص الذيـن يحـق لهـم تسـجيل علاماتهـم في المملكـة و ذكـر في الفقـرة (د) إلى الأشـخاص المُنتَمـون إلى دولـة عضـو في اتفاقيّـة دوليّـة متعـدّدة الأطـراف تكـون المملكـة طـرف فيهـا أو يُقيمـون في تلـك الدولـة.

كـما بـيّن أنـه يمتنـع عـن تسـجيل الشـعارات العامـة والعلـم وغيرهـا مـن الرمـوز والسـماء أو التسـميات الخاصـة بالمملكـة أو بإحـدى الـدول التـي تعاملهـا بالمثـل، أو بإحـدى الـدول الأعضـاء في اتفاقيـة دوليـة متعـدد الأطـراف تكـون المملكـة طرفـا فيهـا، أو بمنظمـة دوليـة.[3]

---

(١) الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الفكرية الصناعية وأثرها الاقتصادي، محمد حسن الحداد، مرجع سابق، ص٦٨.

(٢) المادة الثانية من نظام براءات الاختراع و التصميمات التخطيطيـة للدارات المتكاملـة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية، ونصها "مقدم الطلب: المقيد في سجلات الإدارة على أنه الشخص الذي يطلب وثيقة الحماية".

(٣) المادة الثانية من نظام العلامات التجارية.، ونصها "لا تعد ولا تسجل علامة تجارية الإشارات والشعارات والإعلام وغيرها الواردة بيانها أدناه:...د - الشعارات العامة والأعلام وغيرها من الرموز والأسماء أو التسميات الخاصة بالمملكة أو بإحدى الدول التي تعاملها بالمثل، أو بإحدى الدول الأعضاء في اتفاقية دولية =

كـما منـح نظـام العلامـات التجاريـة، مواطنـي الـدول الأعضـاء في الاتفاقيـات، التمتـع بحـق الأولويـة؛ إذا رغـب طالـب تسـجيل علامـة تجاريـة في التمتـع بحـق الأولويـة اسـتنادا إلى طلـب سـابق مـودع في دولـة عضـو في اتفاقيـة دوليـة متعـددة الأطـراف تكـون المملكـة طرفـا فيهـا، أو دولـة أخـرى تعامـل المملكـة معاملـة المثـل، شريطـة أن يرفـق تاريـخ الطلـب السـابق ورقمـه والدولـة التـي أودع فيهـا هـذا الطلـب، كـما يتعـين عـلى الطالـب أن يـودع صـورة مـن الطلـب السـابق مصدقـا عليهـا مـن السـلطة المختصـة في الدولـة التـي أودع فيهـا.[1]

مـن الجديـر ذكـره أن اتفـاق تريبـس قـد سـاوى بـين الاختراعـات التـي ابتكـرت داخـل إقليمهـا والاختراعـات الخارجيـة، سـواء فيـما يتعلـق بإمكانيـة الحصـول عـلى الـبراءة، أو الحقـوق التـي تمنـح لأصحابهـا، كـما أن هـذا الاتفـاق لا يجيـز التفرقـة بـين هـذه المخترعـات عـلى أسـاس المجـال التكنولوجـي الـذي ينتمـي إليـه الاخـتراع، وألا يقتـصر تطبيـق مبـدأ المسـاواة في المعاملـة بـين الاختراعـات عـلى أسـاس المسـاواة فيـما بينهـا مـن حيـث الحصـول عـلى الـبراءة بـل يمتـد تطبيـق مبـدأ المسـاواة إلى التمتـع بحقـوق ملكيـة الـبراءة.[2]

يـرى البعـض[3] في تفسـير المـادة ١/٢٧ مـن اتفاقيـة التربـس أنهـا أوجبـت عـلى

=متعدد الأطراف تكون المملكة طرفاً فيها، أو بمنظمة دولية أو حكومية، وكذلك أي تقليد لهذه الشعارات أو الأعلام أو الرموز أو الأسماء أو التسميات ما لم يكن مصرحاً بذلك من الجهة المالكة لها.

(١) المادة التاسعة من نظام العلامات التجارية. ونصها"إذا رغب طالب تسجيل علامة أو خلفه في التمتع بحق الأولوية استناداً إلى طلب سابق مودع في دولة عضو في اتفاقية دولية متعددة الأطراف تكون المملكة طرفاً فيها، أو دولة أخرى تعامل المملكة معاملة المثل، فعليه أن يرفق بطلبه إقراراً يبين فيه تاريخ الطلب السابق ورقمه والدولة التي أودع فيها هذا الطلب، كما يتعين على الطالب أن يودع صورة من الطلب السابق مصدقا عليها من السلطة المختصة في الدولة التي أودع فيها، وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ تقديم طلب التسجيل الذي يدعى من أجله حق الأولوية وألا سقط حقه في المطالبة بها".

(٢) الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الفكرية الصناعية وأثرها الاقتصادي، محمد حسن الحداد، مرجع سابق، ص١٩٩.

(٣) تطور الآليات الدولية لحماية براءات الاختراع "دراسة في ضوء اتفاقية التريبس والاتفاقيات السابقة عليها"د. بلال عبدالمطلب بدوي، ص ٢٠٥.

الـدول الأعضـاء أن تمنـح بـراءات اخـتراع ويتـم التمتـع بحقـوق ملكيتهـا دون تمييـز بـين الاختراعـات فيـما يتعلـق بمـا إذا كانـت المنتجـات مسـتوردة أم منتجـة محليـاً أنـه يفـرض عـلى الـدول الأعضـاء إلغـاء الالتـزام الـذي تفرضـه تشريعاتهـا عـلى صاحـب الـبراءة بالاسـتغلال الصناعـي للاخـتراع في إقليـم الدولـة المانحـة للـبراءة وهـو التـزام كانــت تفرضــه كثــير مــن تشريعــات الــدول الناميــة عــلى مالــك الــبراءة لجــذب الاســتثمارات الأجنبيــة ودفــع عجلــة التنميــة الصناعيــة والاقتصاديــة.[1]

غير أن هـذا التفسـير لم تسـلم بـه تشريعـات بعـض الـدول الناميـة.[2] كـما أن هـذا التـزام يتعـارض مـع المـادة المشـار إليهـا.

يلاحـظ مـما سـبق أن مبـدأ المعاملـة الوطنيـة في حقـوق الملكيـة الصناعيـة يتطلـب ممـن يريـد حمايـة حقـه أن يكـون ممـن سـجل طلـب حمايـة في الدولـة المـراد حمايـة حقـه فيهـا فـلا يكفـي أن ينـشر أو يظهـر للنـاس بـل لابـد مـن التقييـد وتحصيـل الرسـوم للحمايـة إذا تطلـب الأمـر ذلـك، ومـع ذلـك فقـد خصـت هـذه الأنظمـة رعايـا الـدول الأعضـاء في الاتفاقيـات الدولـة ببعـض المزايـا وماثلتهـم بمواطنيهـا تحقيقـاً لمبـدأ المعاملـة الوطنيـة، وفي ذلـك تطبيـق لهـذا المبـدأ وتمـت فيـه مسـاواة الأجنبـي بالمواطـن، كـما أنهـا خصـت رعايـا الـدول الأعضـاء بحقـوق المواطنـين في السـماح لهـم بالتسـجيل وطلـب الحمايـة.

(١) وثيقة الويبو: WIPO/IP/JOURN/MCT/04/DOC.3A، د. حسام الدين الصغير، ص٣، المرجع السابق، ص ٢٠٥.

(٢) المرجع السابق، ص٣.

الفرع التاسع
خطورة مبدأ المعاملة على الدول غير المتقدمة

من الجدير ذكره أن هذا المبدأ وهو بهذه الأهمية، ينبغي التنبيه إلى خطورته في كون المعاملة الوطنية مقيدة للحريات والإرادات المنظمة للدول بالالتزامات الدولية عبر الاتفاقات والمعاهدات، والتي قد يتعذر تنفيذها، أو يكون الكسب فيها للدولة القوية اقتصادياً وسياسياً على حساب الدولة الضعيفة والفقيرة، ففي حقوق الملكية الفكرية التزام بحماية جميع الحقوق لمواطني أي دولة عضو في الاتفاق الدولي، لا تقل عن تلك الحقوق الممنوحة لمواطنيها وهذا للوهلة الأولى أمر براق، يأسر من يطلع عليه لكنه في حقيقته تضييق مؤدب لدول بسيطة لا تقارن بدول متقدمة إذ أنها كان يمكنها الاستفادة من تلك الحقوق قبل الاتفاقية دون أي مسؤولية، فالواقع العملي يثبت ذلك فالمساواة التي يرمي إليها هذا المبدأ لا ولن تتحقق طالما أنه يوجد فروق شاسعة بين الدول الغنية والدول الفقيرة.[1] فلا تستوي دولة فيها نظام اقتصادي وصناعي وسياسي قوي، بدولة ضعيفة وفقيرة، فحتماً سيختلف التطبيق بين الدولتين ولن يجد المواطن والأجنبي في الدولة الضعيفة الحماية التي يجدها في الدولة القوية، كما أن الدول الضعيفة لن تكون متحفزة لتطبيق هذا المبدأ وهي لا تملك الإمكانات لتطبيقه.

وفي ضل تلك الفروق في الإمكانات بين الدول، وعجز بعضها عن الحماية المتوخاة من الجهات المعنية في تلك الدول الضعيفة، انتشرت في السنوات الماضية ظاهرة استيلاء الدول الكبرى على الثروات البيولوجية والمعارف الوطنية أو البلدية لدى البلدان الأخرى واستغلالها في الحصول على براءات اختراع. [2]

(١) الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الفكرية الصناعية وأثرها الاقتصادي،محمد حسن الحداد، مرجع سابق، ص١٣٤، انعكاسات تطبيق اتفاقية تريبس على حماية المستهلك في الوطن العربي وقصور التشعريات على محاربة ظاهرة التقليد، ص١٤، عمار طهرات.

(٢) الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الفكرية الصناعية وأثرها الاقتصادي، محمد حسن الحداد، مرجع سابق، ص ١٣٤.

ولما كانت حماية هذه الابتكارات عن طريق براءات الاختراع تشكل تهديداً لثروات الدول - وخاصة بالنسبة للبلدان النامية - وتتضمن اعتداءً على المعارف الوطنية والبلدية، فمن الجائز تطبيقاً لحكم المادة ٢٧ (٢) من اتفاقية التربس باستبعاد هذه الطائفة من الابتكارات من القابلية للحصول على البراءة استنادا إلى فكرة حماية النظام العام والأخلاق الفاضلة.[١]

من وأبرز الأمثلة، على الاعتداءات التي توضح مدى خطورة هذه الظاهرة وأهمية التصدي لها، على ذلك البراءات التي سجلت في الولايات المتحدة الأمريكية وتتعلق بنباتات تزرع في الهند منذ زمن بعيد وأهمها البراءات المتعلقة بنباتات تورمركي، والنيم، ونوع من الأرز يسمى رز بسمتي، وكذلك شأن براءة الكونا، وهي تتعلق بنوع من الحبوب يزرع في دول الانديز ويشكل الغذاء الرئيسي للسكان.[٢]

أما البراءة الأولى فقد منحت عن اختراع توصل إليه اثنان من الباحثين في المركز الطبي لجامعة المسيسبي بالولايات المتحدة الأمريكية في مارس ١٩٩٥م، ويتعلق باستخدام مادة مستخلصة من نبات تورمركي في تضميد الجروح والالتهابات، وهذا النبات ينتمي إلى عائلة الزنجبيل وموطنه الهند. وقد منحت البراءة في الولايات المتحدة الأمريكية على الرغم من استخدام هذا النبات في الهند في علاج الجروح والالتهابات منذ القدم. وقد تصدى مجلس البحوث العلمية والصناعية الهندي (CSIR) لعملية القرصنة هذه، وأثار اعتراضاً أمام مكتب البراءات والعلامات التجارية الأمريكي، وطلب إلغاء تسجيل البراءة استناداً إلى عدم توافر شرط جدة الاختراع، وقدم مجلس البحوث الهندي لمكتب البراءات وثائق منشورة تثبت عدم جدة الاختراع، منها بحث منشور في مجلة الجمعية الطبية الهندية سنة ١٩٥٣م. وبعد جدل قانوني طويل قرر مكتب براءات الاختراع والعلامات التجارية الأمريكي إلغاء تسجيل البراءة.[٣]

---

(١) حماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاقية التريبس والتشريعات الاقتصادية، السيد أحمد عبد الخالق، ص ٢٢.

(٢) وثيقة ويبو: WIPO/IP/JOURN/MCT/04/DOC.3A، د. حسام الدين الصغير، ص ٧.

(٣) المرجع السابق، ص٧.

أما نبـات النيـم فهـي شـجرة تـزرع في الهنـد وفى دول جنـوب شرق آسـيا وفى أفريقيـا، كـما تـم زراعتهـا في الأراضي المقدسـة في منطقـة عرفـات بالمملكـة العربيـة السـعودية، وتسـتخدم الشـجرة في إبـادة الحـشرات ومقاومـة الأمـراض الفطريـة التـي تصيـب النباتـات والمحاصيـل، كـما أن للشـجرة اسـتخدامات أخـرى متنوعـة في صناعـة الـدواء، معروفـة في الهنـد منـذ زمـن بعيـد، وقـد منحـت عـدة بـراءات اخـتراع تتعلـق بمنتجـات مصدرهـا مـواد مشـتقة مـن شـجرة النيـم، غـير أن أكـثر الـبراءات التـي أثـارت جـدلاً كبـيراً لاعتمادهـا عـلى معـارف محليـة في الهنـد تلـك التـي منحـت لشركـة W.R.Grace الأمريكيـة. ورغـم الاعتراضـات التـي أثـيرت بشـأن حصـول هـذه الابتـكارات المزعومـة عـلى بـراءات اخـتراع، إلا أن مكتـب الـبراءات الأمريـكي لم يغـير موقفـه واسـتمر في حمايتهـا. [1]

أما نبات رز بسـمتي فهـو صنـف مـن الأرز يـزرع في الهنـد وباكسـتان ويتميـز بدرجـة عاليـة مـن الجـودة. ورغـم زراعـة هـذا الصنـف في الهنـد منـذ زمـن بعيـد وتصديـره إلى الخـارج فقـد منـح مكتـب الـبراءات والعلامـات التجاريـة الأمريكيـة في سـبتمبر ١٩٩٧م بـراءة اخـتراع لشركـة أمريكيـة، لاسـتنباطها صنـف الأرز بسـمتي، ولم تفلـح الاعتراضـات التـي أثـيرت مـن الجانـب الهنـدي في إلغـاء تسـجيل الـبراءة. [2]

أمـا بـراءة الكونـا فهـي تتعلـق بنبـات يـزرع في دول الإنديـز ويشـكل الغـذاء الرئيـسي لعـدد كبـير مـن السـكان في شـيلي وبوليفيـا وبـيرو والإكـوادور، ويـزرع أحـد أصنافـه وهـو الصنـف apelawa في بوليفيـا. وقـد منحـت بـراءة اخـتراع لاثنـين مـن الأسـاتذة في جامعـة كولـورادو في الولايـات المتحـدة الأمريكيـة عـن اسـتخدام هـذا الصنـف في تحضـير دواء لعـلاج عقـم الرجـال. [3]

---

(١) المرجع السابق، ص٧، الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية، فؤاد عبدالغني سيف المخلافي، ص١٣١.

(٢) المرجع السابق، ص٨.

(٣) المرجع السابق، ص٨.

يتضح لنا من استعراض الأمثلة المتقدمة خطورة ظاهرة استيلاء الدول المتقدمة على الثروات والمعارف المحلية لدى الدول النامية، مما يحدث معه أضرار كبيرة في تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية.

فالدول غير المتقدمة في الاختراعات والبراءات بها تعاني من قلة هذه الاختراعات والابتكارات لقلة الموارد، ومع ذلك تتجرع مرارة القرصنة، مما يعني أن تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية بالمساواة بين الدول المتقدمة مع غيرها من الدول غير المتقدمة، يحقق النتيجة سلباً على الدول النامية وغير المتقدمة لضعف إمكانات البحث والاكتشاف لديها، بل وقصور الحماية للمنتج الوطني، مما يسلط معه الشركات متعددة الجنسيات في الدول المتقدمة للحصول على المختَرع في هذه الدول العاجزة ويتم حوزته في الدول المتقدمة مما يزيد في اقتصاد هذه الدول ويضعف الدول النامية، ومما ينتج عن ذلك أن مبدأ المعاملة الوطنية يساوي بين غير المتساوين فرعايا الدول غير المتقدمة من جهة والشركات متعددة الجنسيات التابعة للدول المتقدمة من ناحية أخرى، وفي ذلك تميز للتجارة والاقتصاد في الدول المتقدمة وبخس لحقوق الدول غير المتقدمة.[1]

لعل في ما حصل في براءة اختراع النيم ورز بسمتي آنفة الذكر خير شاهد في تلاعب الدول المتقدمة في بعض مكتشفات ومخترعات الدول النامية و الأقل نمواً لتكون في حوزة شركاتها وبالتالي جني أثرها الاقتصادي وحرمان الدول النامية من هذا الحق، وتطبيق مبدأ المعاملة الوطنية على هذا النحو في إجحاف في حق الدول النامية والأقل نمواً، وهو قطعاً لا يحقق رغبة صائغي الاتفاقية.

من جانب آخر فإن المساواة في المعاملة الوطنية على هذا النحو هو مبدأ يرسخ فكرة حماية التشريع الوطني للاقتصاد الأجنبي بدلا من حماية الاقتصاد الأجنبي فالنظام القانوني لبراءات الاختراع في دول العالم الثالث هو وسيلة لحماية

---

(١) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، د.عبدالرحيم عنتر عبدالرحمن، مرجع سابق، ص١٥٠، أحكام الاتفاقية المنشئة لمنظمة التجارة العالمية وأثرها في تطوير التجارة الدولية، د.هادي الطائي، مرجع سابق، ص٩٨.

الاحتكار الأجنبي للتكنولوجيا، ويتأكد ذلك حينما ننظر أن معظم البراءات التي تصدر في دول العالم الثالث مملوكة لشركات الدول المتقدمة، وهذا يعني أن المخترعات في الدول النامية تكون للأفراد بينما تحصل الشركات في الدول المتقدمة على براءات الاختراع ويكون أثرها الاقتصادي على دولة الشركة وليس على دولة الفرد المخترع مما يعني أن هذا المبدأ صار لحماية اقتصاد الدول المتقدمة، وباءت الدول النامية وغير المتقدمة بمشقة الحماية، ولم تحقق فائدة تذكر في الجانب الاقتصادي فتحملت مشقة حماية المنتج الوطني والأجنبي ولم تجني المكاسب المادية من هذا المنتج، فهذا المبدأ ما هو إلا مصيدة للدول غير المتقدمة،فقد جاء في تقرير منظمة التجارة العالمية أنه في الفترة بين عامي ١٩٧٣ - ١٩٩٥م زادت قيمة الصادرات الصناعية للدول المتقدمة ست مرات عن الصادرات التعدينية والزراعية، الأمر الذي يرفع هذا الشرط بالنسبة للدول المتقدمة صناعياً عنه بالنسبة للدول الفقيرة[١].

مما يحتم معه مراجعة هذا المبدأ وتكثيف الجهود لتقوية اقتصاديات الدول غير المتقدمة لتتحقق المساواة بين الدول في جميع الأصعدة، فإن اتفاقية تريبس قد صدرت هذا الاتفاق الدولي بعدد من الرغبات والغايات التي تسعى إليها الدول الأعضاء ومن تلك الرغبات "منع الحواجز المعيقة للتجارة الدولية"وإن من أعظم الحواجز المعيقة للتجارة الدولية هو المساواة بين بلدين غير متساويين من البلدان الأعضاء على النحو الذي سبق، فالبلدان غير المتقدمة لم تجني شيئاً من اختراعات رعاياها ولم تأمن عليها من سطوة الدول المتقدمة، وشعور الدول غير المتقدمة بعدم المساواة يزيد من الحواجز في إقامة التجارة الدولية على النحو الذي يريد الدول الأعضاء في الاتفاقية. كما أن الاتفاقية صدرت رغبتها بطلب "تخفيف التوترات بطريق الاتفاق"والشعور بعدم المساواة يزيد من التوترات ولا يحقق ما تسعى إليه الدول الأعضاء.[٢]

(١) الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الفكرية الصناعية وأثرها الاقتصادي، محمد حسن الحداد، مرجع سابق، ص ١٥٢.

(٢) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، د. عبدالرحيم عنتر، مرجع سابق، ص ١٥٠.

كـما أن هـذا المبـدأ يعـد مـن المبـادئ الأساسـية في أحـكام الاتفاقيـة المنشـئة لمنظمـة التجـارة العالميـة التـي تعـد اتفاقيـة الجوانـب المتصلـة بالتجـارة العالميـة مـن حقـوق الملكيـة الفكريـة (تريبـس) واحـدة مـن هـذه الاتفاقيـات ومـع ذلـك، فإن هـذا المبـدأ يلقـي نفـس الانتقـادات عليـه في اتفاقيـات الجـات فهـذا المبـدأ عـلى المـدى القصـير يسـبب الـضرر للـدول الناميـة والتـي تـم ذكرهـا مـن شـعور رعايـا الـدول غـير المتقدمـة بعـدم المسـاواة مـع رعايـا الـدول المتقدمـة، وذلـك أن السـلع المنتجـة فيهـا لا يمكنهـا أن تتسـاوى في المعاملـة مـع السـلع المنتجـة نفسـها في الـدول المتقدمـة بسـبب اختـلاف مسـتويات التكنولوجيـا في كل مـن المتقدمـة والنامية،كـما أن الأجـور في الـدول الناميـة تكـون أقـل منهـا في الـدول المتقدمـة والسـلع في الـدول المتقدمـة تكـون بجـودة أعـلى نظـير اسـتخدام الأسـاليب المتقدمـة في الصناعـة وقـد تكـون السـلعة فيهـا بجـودة عاليـة وتكلفـة أقـل فـإذا دخلـت هـذه السـلع في الـدول الناميـة وتـم التعامـل معهـا وفـق مبـدأ المعاملـة الوطنيـة بالتسـوية بـين السـلع الوطنيـة المماثلـة فـإن المسـتهلك سـيتجه حتـماً للمنتـج المسـتورد لجودتـه وقلـت تكلفتـه مـما ينتـج منـه كسـاد المنتـج الوطنـي وهـذا كلـه ناتـج بسـبب المعاملـة الوطنيـة للمنتـج الأجنبـي وعـدم تميـز الوطنـي عـن غـيره، وهـذا ضرر ظاهـر مـن أضرار تطبيـق مبـدأ المعاملـة الوطنيـة، والتـي رغبـت اتفاقيـة تريبـس أثنـاء تطبيقـه تحقيـق المسـاواة بـين رعايـا الـدول الأعضـاء، ولكـن يتعـذر ذلـك مـع شـعور رعايـا الـدول غـير المتقدمـة بعـدم المسـاواة.(١)

لكـن لتجليـة الأمـر، وللبحـث عـن حلـول لتبديـد شـعور رعايـا الـدول غـير المتقدمـة بعـدم المسـاواة، لـو تـم النظـر إليهـا عـلى المـدى الطويـل فـإن تطبيـق هـذا المبـدأ عـلى المـدى الطويـل يحفـز الصناعـات الوطنيـة في الـدول الناميـة لـكي تخطـو خطـوات جـادة للرقـي بهـذه الصناعـات لتضاهـي الصناعـات الأجنبيـة لأنهـا بذلـك سـتدخل في منافسـة مـع المنتجـات الأجنبيـة المماثلـة، ولكـن هـذا يطلـب أمـور يصعـب تقديرهـا ومـدى قـدرة الـدول الناميـة عـلى تجـاوز العقبـات والنكبـات لتصـل إلى هـذه المرحلـة مـن المنافسـة.(٢)

---

(١) أحكام الاتفاقيـة المنشئة لمنظمة التجارة العالمية وأثرها في تطوير التجارة الدولية، د.هادي الطائي، مرجع سابق، ص ٩٨.

(٢) المرجع السابق، ص٩٩.

ولعل في المعالجة المتكررة لهذه الاتفاقية ووجود منظمة تهتم بأمر هذه الاتفاقية والالتفاتة الصادقة والجادة للدول المحتاجة والمتضررة من تطبيق هذا المبدأ ما يحقق النجاح الذي ببلوغه يحصل النفع للجميع.

الفرع العاشر
علاقة هذا المبدأ بمبدأ الدولة الأولى بالرعاية

صدَّرت اتفاقية تريبس مبدأين مهمين في ثنايا موادها وقد تمت الإشارة إلى المبدأ الأول الذي ورد في المادة الثالثة من الاتفاقية، إلا أن هناك مبدأً ثانياً جاء في المادة الرابعة من الاتفاقية وهو مبدأ الدولة الأولى بالرعاية ويعد هذا المبدأ مكملاً للمبدأ الأول فهو يمنع التفاوت في درجة الحماية القانونية المقررة لحقوق الملكية الفكرية التي قد تختلف بناءً على حميمية العلاقات بين الدول، وسيأتي بيان لهذا المبدأ وعلاقته بمبدأ المعاملة الوطنية.

بعد هذا العرض عن مدى تطبيق هذا المبدأ وأهميته البالغة لحل تنازع القوانين وعن مدى خطورة تطبيقه للدول غير المتقدمة وأنه مقيد للتنظيمات الوطنية، يتعين بيان موقف الفقه الإسلامي من هذا المبدأ وهو ما سيكون في المطلب التالي.

المطلب الثالث

موقف الفقه الإسلامي من تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية

لبيان موقف الفقه الإسلامي من تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية، أجد أنه من المتعين الإشارة إلى موقف الفقه الإسلامي من تنازع القوانين، كما تم بحثه في التمهيد، فقد تم بيان أساس الفرق بين الشريعة والقانون، وبيان أن الشريعة من عند الله، وأنها تميزت عن القانون بميزات جوهرية من الكمال، السمو، الدوام، مما يجعلها تتسع لهذا المبدأ وتحتويه بتعاليمها وأحكامها، وخلص القول في التمهيد إلى جواز أن يتعدد بلدان العالم الإسلامي اليوم.

أما الدول غير الإسلامية فالأصل في العلاقة معها هو السلم والحرب شيء طارئ عليها للدفاع الشرعي، وإذا كان الحال كذلك أصبح من السهل البحث في تنازع القوانين بين الدول لوجود البيئة المناسبة للاتفاق بينهم.

بالإشارة إلى النصوص في التمهيد التي تبين رأي الفقهي الإسلامي في وجوب حفظ مال الأجنبي والعناية به، ولا غرو، فهذا يمثل سماحة الدين الإسلامي وعنايته بحفظ الحقوق حتى وإن كانوا خارج الدولة الإسلامية، فالتشريع الإسلامي حوى معاني عظيمة من الكمال والسمو والمرونة مما تمكنه من العناية بحقوق الآخرين وإن كانوا أجانب، فالقول بوجود فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي هي لب العدالة الصحيح الذي يسعى له الدين الإسلامي الذي جاء ليعطي كل ذي حق حقه وأعظم الحقوق أن تحكم للإنسان بما يرتضيه من أحكام وقوانين وفق ما تتيحه الشريعة الإسلامية.

كما وتمت الإشارة في التمهيد إلى أن الفقه الإسلامي يجعل مال الأجنبي كمال المسلم، فيعامل غير المسلم في بلاد الإسلام كالمسلم تماماً، ذلك أن الأجنبي في نظر الفقه الإسلامي هو المستأمن والقاعدة أن المستأمن كالذمي في الدولة الإسلامية، والذمي تجري عليه أحكام المسلمين [1].

---

(١) الأشباه و النظائر عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي ص٢٥٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (٥/ ١٤٣).

في هـذا حمايـة لـه ورعايـة لـه فالإسـلام بسـموه وكمالـه ومرونتـه لم ينقـص مـن حـق الأجانـب الذيـن يعيشـون في دولتـه بـل منحهـم كامـل حقوقهـم وليـس أعظـم مـن أن تركهـم ومـا يدينـون ويعتقـدون، فشريعـة هـذا سـموها وكمالهـا ومرونتهـا لا تمانـع أبـداً في أن تسـعى لتحقيـق هـذا المبـدأ عـلى حقـوق الملكيـة الفكريـة، وسأسـعى لمزيـد مـن الإيضـاح في ثنايـا هـذا المطلـب مـن خـلال بيـان عنايـة الفقـه الإسـلامي بأهميـة المسـاواة في الحقـوق، وحمايتـه لحقـوق الأجنبـي في الفقـه الإسـلامي، وحمايتـه لحـق المواطـن خـارج الدولـة المسـلمة، و سـيتم الحديـث عـن حكـم أخـذ الحاكـم مـالاً للسـلع الأجنبيـة المعـدة للتجـارة، و حكـم منـع الحاكـم لبعـض السـلع الأجنبيـة مـن الدخـول للدولـة المسـلمة، كـما سـتتم الإشـارة إلى الـرأي الفقهـي في حكـم اتفـاق المسـلمين مـع غيرهـم عـلى نظـام حمايـة موحـد للحقـوق، وسـن نظـام لحمايـة الاقتصـاد للجميـع.

أولاً: أهمية المسـاواة الدولية في الحقوق:

قـال تعـالى لنبيـه محمـد صلـى اللـه عليـه وسـلم في تعاملـه مـع اليهـود (وَإِنْ حَكَمْـتَ فَاحْكُـم بَيْنَهُـمْ بِالْقِسْـطِ إِنَّ اللّـهَ يُحِـبُّ الْمُقْسِـطِينِ) [١]، ويقـول سـبحانه آمـراً للمؤمنـين (إِنَّ اللّـهَ يَأْمُرُكُـمْ أَن تُـؤَدُّوا الأَمَانَـاتِ إِلَى أَهْلِهَـا وَإِذَا حَكَمْتُـم بَـيْنَ النَّـاس أَن تَحْكُمُـوا بِالْعَـدْلِ إِنَّ اللّـهَ نِعِـمَّا يَعِظُكُـم بِـهِ إِنَّ اللّـهَ كَانَ سَـمِيعًا بَصِـيرًا)[٢] والنـاس يشـمل جميـع الخلـق برهـم وفاجرهـم مؤمنهـم وكافرهـم، واللـه سـبحانه أرسـل الرسـول صلـى اللـه عليـه وسـلم رحمـة للعالمـين (وَمَـا أَرْسَـلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَـةً لِلْعَالَمِـينَ) [٣]، "رُوي عـن ابـن عبـاس، أن اللـه أرسـل نبيـه محمـدا صلـى اللـه عليـه وسـلم رحمـة لجميـع العـالم، مؤمنهـم وكافرهـم"[٤] فهـو صلـى اللـه عليـه وسـلم - كان رحمـة في الديـن والدنيـا، أمـا في الديـن فلأنـه - عليـه السـلام - بعـث والنـاس في جاهليـة وضـلال، فدعاهـم إلى الحـق وبـين لهـم سـبيل الصـواب وشرع لهـم الأحـكام، وميـز الحـلال والحـرام، وأمـا

---

(١) الآية (٤٢) من سورة المائدة.

(٢) الآية) ٥٨) من سورة النساء.

(٣) الآية (١٠٧) من سورة الأنبياء.

(٤) تفسير الطبري = جامع البيان ت شاكر (١٨/ ٥٥٢).

في الدنيــا فلأنهــم تخلصــوا بســببه مــن الــذل والقتــل[1]، وهــذا مقتــضى العــدل والمســاواة بــين المســلم و الأجنبــي.

ومــع تعــدد الــدول في هــذه الأزمنــة وتنــوع أنظمتهــا وقوانينهــا، وارتبــاط المصالــح فيــما بينهــا، عــلى الصعيــد الاقتصــادي والقانــوني، مــما يدعــو معــه إلى بســط المســاواة بــين الــدول، ســعت الــدول لتنظيــم تلــك المســاواة عــلى مســتوى حقــوق الملكيــة الفكريــة مــن خــلال اتفاقيــات عالميــة لتحقــق التــوازن بــين مواطنــي الــدول الأعضــاء فيهــا. وتســوي الشريعــة بــين المســلمين والذميــين في تطبيــق نصــوص الشريعــة في كل مــا كانــوا فيــه متســاوين، أمــا مــا يختلفــون فيــه فــلا تســوي بينهــم فيــه؛ لأن المســاواة في هــذه الحالــة تــؤدي إلى ظلــم الذميــين، وإذا كانــت المســاواة بــين المتســاوين عــدل خالــص فــإن المســاواة بــين المتخالفــين ظلــم واضــح، ولا يمكــن أن يعتــبر هــذا اســتثناء مــن قاعــدة المســاواة، بــل هــو تأكيــد للمســاواة، إذ المســاواة لم يقصــد بهــا إلا تحقيــق العدالــة [2].

هنــا تبــدو أهميــة الــدور الاقتصــادي وأثــر المعاملــة الوطنيــة فيــه وأن هــذا التعامــل وفــق هــذا المبــدأ يحقــق الكثــير مــن الفائــدة، كــما يبــين مــدى رقــي الشريعــة الإســلامية و تشــوفها لتحقيــق الصالــح العــام لــكل البــشر.

ثانيــاً: الحماية لحقوق الأجنبي في الفقه:

مقتــضى عالميــة الشريعــة الإســلامية، وكونهــا مــن عنــد اللــه ســبحانه جعلهــا مرنــة وشــاملة للنــاس أجمعــين، فتعاليمهــا وتشريعاتهــا لم تكــن للمســلمين وحدهــم، وبالتــالي تشــمل كل مــن كان عــلى أرض الدولــة ومنهــم خارجهــا، ومــا يهمنــا هنــا هــو الحديــث عــن الأجانــب عــن الدولــة المســلمة وســبق الحديــث في التمهيــد أن الديــن الإســلامي لا يفــرق بــين المســلمين في تعاملاتــه وغــير المســلمين في دول متعــددة، كــما أن الشريعــة قســمت غــير المســلمين الأجانــب إلى ذميــين ومعاهديــن وحربيــين، وقــد كفلــت الشريعــة للأجانــب حمايــة لحقوقهــم في ديــار الإســلام في ظــل أحــكام الشريعــة الســمحة [3].

---

(١) اللباب في علوم الكتاب (١٣/ ٦٢٠).

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي (١/ ٣٣٢).

(٣) أحكام الذميين و المستأمنين في دار الإسلام، د. عبد الكريم زيدان ص٢٢.

جاء في كتاب الحاوي:

- "أما الحكم الأول: في الذب عنهم فيجب على الإمام أن يمنع عنهم من كان في طاعته وتحت قدرته من المسلمين وأهل الذمة؛ لأن الأمان يقتضيه فلا يلزمه أن يمنع عنهم من لم يكن في طاعته وتحت قدرته من أهل الحرب؛ لأن أمانهم يوجب الكف عنهم ولا يوجب نصرتهم وأما إذا تعدى بعضهم على بعض لم يجب نصرتهم ولم يقروا على التعدي؛ لأن دار الإسلام توجب التناصف وتمنع من التغالب والتظالم، وقيل لهم: إن تناصفتم وإلا نبذنا إليكم عهدكم ثم صرتم بعد بلوغ مأمنكم حربا[1].
- وأما الحكم الثاني: وهو استيفاء الحقوق لهم، فإن كانت مع غير المسلمين وأهل الذمة لم يلزم استيفاؤها لهم؛ سواء كانت في نفس أو مال، كما لا يلزم نصرتهم منهم وإن كانت مع المسلمين وأهل الذمة نظر فيها، فإن كانت متقدمة على أمانهم لم يلزم استيفاؤها لهم لوجودها في حال لا يوجب الكف عنهم وإن حدثت بعد أمانهم فهي نوعان حقوق أبدان، وحقوق أموال [2].

وقال في المغني: "وإذا دخل حربي دار الإسلام بأمان، فأودع ماله مسلما أو ذميا، أو أقرضهما إياه، ثم عاد إلى دار الحرب، نظرنا؛ فإن دخل تاجرا، أو رسولا، أو متنزها، أو لحاجة يقضيها ثم يعود إلى دار الإسلام، فهو على أمانه في نفسه وماله؛ لأنه لم يخرج بذلك عن نية الإقامة بدار الإسلام، فأشبه الذمي إذا دخل لذلك، وإن دخل مستوطنا، بطل الأمان في نفسه، وبقي في ماله؛ لأنه بدخوله دار الإسلام بأمان؛ ثبت الأمان لماله الذي معه، فإذا بطل في نفسه بدخوله دار الحرب، بقي في ماله؛ لاختصاص المبطل بنفسه"[3].

---

(١) الحاوي الكبير (١٣/ ٣٢٨).

(٢) الحاوي الكبير، المرجع السابق، (١٣/ ٣٢٨)، حاشية الروض المربع (٤/ ٣١٨٩).

(٣) المغني لابن قدامة (٩/ ٢٤٥).

فالشريعة التي تأمر بالعدل في مثل هذه الأحكام وتحققه للجميع، في كل مكان وزمان، بل وشمل عدلها الحيوان، فليس بمستغرب أن تحمي حق الأجانب داخل الدولة، وفي التنزيل الحكيم (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا)[1]، والعدل كلمة تشمل كل ما يعطي الشخص حقه ولا يظلمه. كما أن نصوص الفقهاء السابقة وغيرها تؤكد على عظم العهد الذي يتم بين الدول والأفراد وما ورد في الاتفاقيات ومنها اتفاقية تريبس وتأمر بالوفاء بها.

تعد حقوق الملكية الفكرية من الأموال المعنوية المندرجة من حقوق الشخص كما بيّن ذلك الفقهاء[2]، فيتعين على الدولة حمايتها وحفظها إذ إن حفظ المال من ضروريات الدين الخمس، ويدخل فيه هذه الحماية والمعاملة الأجنبي فهو مقتضى العدل وأساس المساواة.

كما أن الشريعة اهتمت بمبدأ المعاملة الوطنية للأجنبي، وقد ورد الوعيد في الاعتداد على حقوقهم وانتهاك حرماتهم، فهو مقتضى عقد الأمان الذي منحهم الحاكم، كما أن الشريعة جاءت بعدم هضم الحقوق والتجني على الآخرين حتى لو كان بينكم عداوة، قال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلاَ يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلاَّ تَعْدِلُواْ اعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُواْ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ)[3]، يعني بذلك جل ثناؤه: يا أيها الذين آمنوا بالله وبرسوله محمد، ليكن من أخلاقكم وصفاتكم القيام لله، شهداء بالعدل في أوليائكم وأعدائكم، ولا تجوروا في أحكامكم وأفعالكم، فتجاوزوا ما حددت لكم في أعدائكم لعداوتهم لكم، ولا تقصروا فيما حددت لكم من أحكامي وحدودي في أوليائكم لولايتهم، ولكن انتهوا في جميعهم إلى حدي، واعملوا فيه بأمري. وأما قوله: (وَلاَ يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلاَّ تَعْدِلُواْ اعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُواْ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ)

---

(١) الآية (٥٨) من سورة النساء.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي د. محمد عثمان شبير ص٤٢ وما بعدها.

(٣) الآية (٨) من سورة المائدة.

فإنـه يقـول: ولا يحملنكـم عـداوة قـوم عـلى ألا تعدلـوا في حكمكـم فيهـم وسـيرتكم بينهـم، فتجـوروا عليهـم مـن أجـل مـا بينكـم وبينهـم مـن العـداوة[1].

فآيـات القـران الحكيـم تأمـر باحـترام غـير المسـلم وحمايـة حقـه حتـى لـو كان ثمـة خـلاف وعـداوة، فالعـدل بـين النـاس لا تغـيره الأحـوال ولا الظـروف ولا الزمـان والمـكان، هـذا هـو الديـن وهـذه هـي الشريعـة مسـاواة وسـمو لذلـك حـازت درجـات الكـمال والرقـي والسـؤدد.

فالقـرآن والسـنة النبويـة جـاءا بـضرورة التـزام العـدل المطلـق في كل الأحـكام العامـة والخاصـة وفي مختلـف أحـوال الحكـم والإدارة، لا في مجـال القضـاء فقـط، قـال اللـه عـز وجـل: (نَّ اللَّـه يَأْمُـر بِالْعَـدْل)[2]، وقولـه سـبحانه: (إِنَّ اللَّـهَ يَأْمُرُكُـمْ أَن تُـؤَدُّوا الْأَمَانَـاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَـا وَإِذَا حَكَمْتُـم بَـيْنَ النَّـاسِ أَن تَحْكُمُـوا بِالْعَـدْلِ إِنَّ اللَّـهَ نِعِـمَّا يَعِظُكُـم بِـهِ إِنَّ اللَّـهَ كَانَ سَـمِيعًا بَصِـيرًا)[3]، وقولـه سـبحانه: (اعْدِلُـوا هُـوَ أَقْـرَبُ لِلتَّقْـوَىٰ)[4].

وقـال النبـي صلـى اللـه عليـه وسـلم: "أحـب النـاس إلى اللـه يـوم القيامـة وأدناهـم منـه مجلسـاً: إمـام عـادل، وأبغـض النـاس إلى اللـه تعـالى، وأبعدهـم منـه مجلسـاً: إمـام جائـر"[5]، وقـال عليـه الصـلاة والسـلام أيضـاً: "لا تقـدس أمـة لا يقـضى فيهـا بالحـق، ولا يأخـذ الضعيـف حقـه مـن القـوي غـير مُتَعْتَـع"[6] وقولـه صلـى اللـه عليـه وسـلم"يوم مـن إمـام عـادل أفضـل مـن عبـادة سـتين سـنة"[7].

---

(١) تفسير الطبري = جامع البيان ط هجر (٨/ ٢٢٢).

(٢) الآية (٩٠) من سورة النحل.

(٣) الآية (٥٨) من سورة النساء.

(٤) الآية (٨) من سورة المائدة.

(٥) مسند أحمد (١٧/ ٢٦٤)، برقم (١١١٧٤)، قال شعيب الأرناؤوط: إسناده ضعيف لضعف عطية - وهو ابن سعد العوفي - ، وبقية رجاله ثقات رجال الشيخين غير فضيل - وهو ابن مرزوق - ، فمن رجال مسلم، وهو صدوق حسن الحديث.

(٦) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيثمي(٥/ ٢٠٨) قال الهيثمي: وَفِيهِ عَطَاءُ بْنُ السَّائِبِ وَهُوَ ثِقَةٌ لَكِنَّهُ اخْتَلَطَ، وَبَقِيَّةُ رِجَالِهِ ثِقَاتٌ.

(٧) المعجم الكبير للطبراني (١١/ ٣٣٧) برقم (١١٩٣٢)، السنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٢٨٠) برقم (١٦٦٤٩)، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (٥/ ١٩٧)، قال الهيثمي: وفيه سعد أبو غيلان الشيباني ولم أعرفه، وبقية رجاله ثقات.

وقـال المـاوردي[1]: اعلـم أن مـا بـه تصلـح الدنيـا حتـى تصـير جميـع أحوالهـا منتظمـة، وجملـة أمورهـا ملتئمـة سـتة أشـياء هـي قواعدهـا وأصولهـا وإن تفرعـت، وهـي ديـن متبـع، وسـلطان قاهـر، وعـدل شـامل، وأمـن عـام، وخصـب دائـم، وأمـل فسـيح [2].

فالعـدل هـو جـمَاع واجبـات الدولـة والغايـة العامـة للحكـم الإسـلامي، والعـدل بصفـة عامـة: هـو تنفيـذ حكـم اللـه، أي أن يحكـم طبقـاً لمـا جـاءت بـه الشرائـع السـماوية الحقـة، كـما أوحـى بهـا اللـه إلى أنبيائـه ورسـله، وهـو واجـب عـلى كل حاكـم حتـى عـلى الأنبيـاء بإجـماع العلـماء، وهـو أسـاس نظـام الحكـم الإسـلامي وغايتـه المقصـودة، سـواء بـين المسـلمين، أم بينهـم وبـين الأعـداء؛ لأن العـدل قـوام العالمـين في الدنيـا والآخـرة، وبـه قامـت السـموات والأرضـون، وهـو أسـاس الملـك. وأمـا الظلـم، فهـو طريـق خـراب المدنيـات وزوال السـلطان [3].

فليـس مـن خيـار في أن إقامـة العـدل والتعـاون، ونـشره بـين النـاس جميعـاً، المسـلم وغـير المسـلم، ليصلـح حـال النـاس وإن في ذلـك إقامـة مـا تسـعى إليـه الأديـان السـماوية وقـد حـوت الشريعـة الإسـلامية السـمحة في طياتهـا معـانٍ العـدل والمسـاواة مـع الجميـع ويتأكـد ذلـك في محـور البحـث وهـو حقـوق الملكيـة الفكريـة وتحديـداً مـا جـاء ضمـن اتفاقيـة تريبـس مـن مبـادئ مثـل مبـدأ المعاملـة الوطنيـة فالفقـه الإسـلامي تضمـن تحقيـق الأمـن بـين الجميـع و نـشر للعـدل و المسـاواة وهـو مـا تسـعى الشريعـة لتحقيقـه كـما سـبق، فأحـكام الشريعـة تلتقـي مـع مبـدأ المعاملـة الوطنيـة الـذي تنـادي بـه اتفاقيـة تريبـس.

ثالثـاً: حفظ حق المواطن خارج الوطن:

الأصـل في الشريعـة الإسـلامية أنهـا تـسري عـلى كل مـن يقيـم في دار الإسـلام، مهـما تعـددت حكوماتهـم واختلفـت نظـم الحكـم فيهـا، فيسـتوي أن تكـون البـلاد الإسـلامية خاضعـة كلهـا لحكـم دولـة واحـدة، كما كان الحـال في عهد الدولـة الأموية أو

---

(١) أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، المعروف بالماوردي، الفقيه الشافعي؛ كان من وجوه الفقهاء الشافعية ومن كبارهم، توفي سنة خمسين وأربعمائة وفيات الأعيان (٣/ ٢٨٢).

(٢) أدب الدنيا والدين (ص: ١٣٣).

(٣) الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْليّ،(٨/ ٦٢٠٥).

خاضعـة لحكـم دول متعـددة كـما هـو الحـال اليـوم، وتـسري الشريعـة عـلى كل السـكان؛ سـواء كانـوا متقدمـين أو متأخريـن، يسـكنون السـهول والوديـان أو الصحـاري والجبـال، ولا عـبرة باختـلاف أديانهـم أو لغاتهـم أو أجناسـهم، وعـلى مـن يقيمـون في دار الإسـلام أن يلتزمـوا أحـكام الشريعـة لا في دار الإسـلام فقـط بـل في خـارج دار الإسـلام [1].

يجـدر بالذكـر أن الدولـة الإسـلامية ملتزمـة بحمايـة رعاياهـا سـواء كانـوا داخـل الدولـة أو خارجهـا لمـا يتمتـع بـه هـؤلاء الرعايـا مـن عصمـة النفـس والمـال لقولـه صلـى اللـه عليـه وسـلم "أمـرت أن أقاتـل النـاس حتـى يقولـوا إلا إلـه إلا اللـه فـإذا قالوهـا عصمـوا منـى دماءهـم وأموالهـم إلا بحقهـا"[2].

ومـما يـدل كذلـك عـلى حمايـة حـق المواطـن المسـلم مـا روي عـن مجاهـد[3]، في قولـه: (أُذِنَ لِلَّذِيـنَ يُقَاتَلُـونَ بِأَنَّهُـمْ ظُلِمُـوا وَإِنَّ اللَّـهَ عَـلَى نَصْرِهِـمْ لَقَدِيـرٌ) [4].

قـال الأمـام الطـبري[5]: نـاس مـن المؤمنـين خرجـوا مهاجريـن مـن مكـة إلى المدينـة، وكانـوا يمنعـون، فأدركهـم الكفـار، فـأذن للمؤمنـين بقتـال الكفـار فقاتلوهـم"[6] ففـي هـذا النـص بيـان واضـح عـلى أن الإمـام معنـي بحمايـة الراعـي المسـلم داخـل الدولـة وخارجهـا.

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي (١/ ٢٧٩).

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، باب: (فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلاةَ وَآتَوْا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ)، (١/ ١٤) برقم ٢٥ ومسلم كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله محمد رسول الله، (١/ ٥١) برقم ٣٢.

(٣) مُجَاهِدُ بنُ جَبْرٍ أبو الحَجَّاجِ المَكِّيُّ الأَسْوَدُ الإِمَامُ، شَيْخُ القُرَّاءِ وَالمُفَسِّرِيْنَ، أبو الحَجَّاجِ المَكِّيُّ، الأَسْوَدُ، مَوْلَى السَّائِبِ بنِ أَبِي السَّائِبِ المَخْزُوْمِيِّ، بَلَغ ثَلاَثاً وَثَمَانِيْنَ سَنَةً، مَاتَ سَنَةَ أَرْبَعٍ وَمائَةٍ، سير أعلام النبلاء ط الرسالة (٤/٤٤٩).

(٤) آية (٣٩) من سورة الحج.

(٥) أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن خالد، الطبري، صاحب التفسير الكبير والتاريخ الشهير، كان إماما في فنون كثيرة منها التفسير والحديث والفقه والتاريخ وغير ذلك، وله مصنفات مليحة في فنون عديدة تدل على سعة علمه وغزارة فضله، وكان من الأئمة المجتهدين، لم يقلد أحدا، وكانت ولادته سنة أربع وعشرين ومائتين، بآمل طبرستان، وتوفي يوم السبت آخر النهار، ودفن يوم الأحد في داره، في السادس والعشرين من شوال سنة عشر وثلثمائة ببغداد، رحمه الله وفيات الأعيان (٤/ ١٩١).

(٦) تفسير الطبري = جامع البيان ت شاكر (١٨/ ٦٤٥).

كـما أن مـن واجبـات الدولـة "نـصرة المظلـوم فـردا أو جماعـة مـن المؤمنـين، أو إغاثـة المسـتضعفين المسـلمين، أو حمايـة الأقليـات في بـلاد أخـرى مـن العسـف وانتقـاص الحقـوق، وذلـك عنـد القـدرة والإمـكان، قـال اللـه عـز وجـل: (وَمَـا لَكُـمْ لاَ تُقَاتِلُـونَ فِي سَـبِيلِ اللّـه وَالْمُسْـتَضْعَفِينَ مِـنَ الرِّجَـالِ وَالنِّسَـاء وَالْوِلْـدَانِ الَّذِيـنَ يَقُولُـونَ رَبَّنَـا أَخْرِجْنَـا مِـنْ هَـذه الْقَرْيَـة الظَّالِـم أَهْلُهَـا وَاجْعَـل لَّنَـا مِـن لَّدُنـكَ وَلِيًّـا وَاجْعَـل لَّنَـا مِـن لَّدُنـكَ نَصِـيرًا) [1]، وقولـه سـبحانه(:وَإِنِ اسْـتَنصَرُوكُمْ فِي الدِّيـنِ فَعَلَيْكُـمُ النَّـصْرُ إِلاَّ عَـلَى قَـوْمٍ بَيْنَكُـمْ وَبَيْنَهُـم مِّيثَـاقٌ وَاللّـهُ بِمَـا تَعْمَلُـونَ بَصِـيرٌ) [2].

فمــن واجبــات الدولــة المســلمة حمايــة رعاياهــا وحقوقهــم في أي بلــد كان متــى مــا تمكنــت مــن ذلــك وكان بمقدرتهــا.[3]

مــن خــلال النصــوص الســابق يتضــح جــواز امتــداد الحمايــة خــارج الدولــة للرعايــا الدولــة في الفقــه الإســلامي، متــى مــا كان ذلــك ممكنــاً ومقــدوراً عليــه، وكذلــك يجــوز أن تتفــق الدولــة مــع دول أخــرى حتــى غــير الإســلامية في حمايــة رعاياهــا وفــق اتفاقيــات ومعاهــدات ضمــن الإطــار العــام لمبــادئ الدولــة ونظامهــا العــام، فالفقــه الإســلامي وممــن خــلال نصــوص الوحيــين وأراء الفقهــاء لا يألــوا جهــداً في تحقيــق العدالــة وحفــظ الحقــوق لرعايــا الــدول ضمــن حدودهــا ونضامهــا العــام، وهــذا هــو حقيقــة المعاملــة الوطنيــة التــي تســعى تحقيقــه اتفاقيــة تريبــس في مبــدأ المعاملــة الوطنيــة، فامتــداد حمايــة حــق المواطــن خــارج وطنــه العضــو في الاتفاقيــة مــا هــو إلا نتــاج لهــذا المبــدأ و تجســيداً لــه.

رابعـاً: أخذ الحاكم مالاً على السـلع الأجنبية المعدة للتجارة:

تجـد الإشـارة إلى مسـألة مهمـة في هـذا المبحـث وهـي عـن معاملة مـال الأجنبي معاملـة وطنيـة مـن حيـث دخولهـا للدولـة الإسـلامية وأخـذ المـال عليهـا، فمـن مقتـضى

---

(١) الآية (٧٥) من سورة النساء.

(٢) الآية (٧٢) من سورة الأنفال.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٨/ ٦٤٠٧)، حماية الدولة لرعاياها في الخارج، د. أكرم الرقيبة، ص١٩وما بعدها.

المعاملـة الوطنيـة للأجنبـي أن يكـون مالـه كـمال المواطـن في دخولـه للدولـة إذا كان دخـولاً نظامياً، لأجـل تتوفـر الحمايـة اللازمـة لـه، إذا كان ذلـك عـبر اتفـاق بـين البلـدان المسـلمة وغيرهـا.

للحاكـم أن يأخـذ مـن التجـار غـير المسـلمين عنـد تنقلاتهـم بـين البلـدان أمـوالاً تسـمى العـشر، ويسـمى مـن يتـولى جبايتهـا العشـار: "وهـو مـن ينصبـه الإمـام عـلى الطريـق ليأخـذ الصدقـات مـن التجـار وتأمـن التجـار بمقامـه مـن اللصـوص وهـذا في حـق المسـلمين،أما أهـل الحـرب فالأخـذ منهـم عـلى طريـق المجـازاة، كـما أشـار إليـه عمـر - رضـي اللـه عنـه - ولسـنا نعنـي بهـذا أن أخذنـا بمقابلـة أخذهـم فأخذهـم أموالنـا ظلـم وأخذنـا بحـق، ولكـن المـراد أنـا إذا عاملناهـم بمثـل مـا يعاملوننـا بـه كان ذلـك أقـرب إلى مقصـود الأمـان واتصـال التجـارات"[١]. وهـذا حقيقـة المعاملـة الوطنيـة.

وفي معـرض هـذه المسـألة، تـرد مسـألة مـن دخـل إلينـا مـن أهـل الكتـاب تاجـر حـربي بأمـان الجزيـة، وهـذا المسـألة توفـر فيـه العنـصر الأجنبـي بكونـه حـربي والعنـصر الاقتصـادي بكـون المـال الـذي سـيدخل الدولـة معـد للتجـارة، كـما أنهـا أشـبهت الاتفاقيـة بكـون هـذا التاجـر دخـل بعقـد الأمـان، واختلـف أقوالهـم في مقـدار الأخـذ مـن التاجـر الحـربي الـذي يدخـل بأمـان الجزيـة عـلى أقـوال:

- القـول الأول: إذا دخـل إلينـا منهـم تاجـر حـربي بأمـان، أخـذ منـه العـشر، لأن عمـر أخـذ منهـم العـشر، واشـتهر ذلـك فيـما بـين الصحابـة، وعمـل بـه الخلفـاء الراشـدون بعـده، والأئمـة بعـده في كل عـصر، مـن غـير نكـير، فـكان إجماعـاً، وقـد اسـتمر أخـذ العـشر منهـم في زمـن الخلفـاء الراشـدين، وسـؤال عمـر عـما يأخـذون منـا، فإنمـا كان لأنهـم سـألوه عـن كيفيـة الأخـذ ومقـداره، ثـم اسـتمر الأخـذ مـن غـير سـؤال، ولـو تقيـد أخذنـا منهـم بأخذهـم منـا، لوجـب أن يسـأل عنـه في كل وقـت.[٢]

---

(١) المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، (٢/ ١٩٩).

(٢) المغني لابن قدامة (٩/ ٣٥١).

- القـول الثـاني: وهـو قـول الحنفيـة، فقالـوا: بـأن يكـون الأخـذ منهـم عـلى طريـق المجـازاة كـما أشـار إليـه عمـر - رضـي اللـه عنـه - ولسـنا نعنـي بهـذا أن أخذنـا بمقابلـة أخذهـم فأخذهـم أموالنـا ظلـم وأخذنـا بحـق، ولكـن المـراد أنـا إذا عاملناهـم بمثـل مـا يعاملوننـا بـه كان ذلـك أقـرب إلى مقصـود الأمـان واتصـال التجـارات وإذا لم نعلـم كـم يأخـذون منـا نأخـذ منهـم العـشر؛ لأن حـال الحـربي مـع الذمـي كحـال الذمـي مـع المسـلم فـإن للذمـي منـا دارا دون الحـربي فكـما يضعـف عـلى الذمـي مـا يؤخـذ مـن المسـلم فكذلـك يضعـف عـلى الحـربي مـا يؤخـذ مـن الذمـي.[1]

- القـول الثالـث: وبه قال الشـافعي، أن التقدير خاضـع لاجتهاد الحاكم.

قـال المـاوردي: وجملتـه أنـه يجـب عـلى الإمـام أن يشـترط في متاجـر أهـل الحـرب إذا دخلـوا بـلاد الإسـلام لمنافعهـم، وكان انقطاعهـا عـن المسـلمين غـير ضـار بهـم حتـى يأخـذه الإمـام منهـم مـن عـشر أو أقـل أو أكـثر بحسـب مـا يؤديـه اجتهـاده إليـه يكـون عبئـا مصروفـا في أهـل الفـيء؛ لأن عمـر بـن الخطـاب رضـي اللـه عنـه صالـح أهـل الحـرب في حمـل متاجرهـم إلى بـلاد الإسـلام عـلى العـشر، وصالـح أهـل الذمـة في حملهـا إلى المدينـة عـلى نصـف العـشر ليكـون ذلـك ضعـف مـا يؤخـذ في زكاة المسـلم مـن ربـع العـشر؛ ولأن الإمـام منـدوب إلى توفـير مـا يصـل إلى المسـلمين مـن أمـوال المشركـين إمـا بغنيمـة إن قهـروا، وإمـا بجزيـة وخـراج إن صولحـوا، فكذلـك عـشر أموالهـم إذا اتجـروا، وإن كان ذلـك مـن الـشروط الواجبـة عليهـم كان العـرف الـذي عمـل بـه الأئمـة العـشر، وليـس بحـد لا يجـوز مجاوزتـه إلى زيـادة أو نقصـان، لأنـه موقـوف عـلى مـا يـؤدي إليـه الاجتهـاد المعتـبر.[2]

وهـذا الـرأي هـو الأقـرب للمصلحـة التـي ينسـجم معـه الواقـع الحـالي، فالدولـة الإسـلامية تربطهـا مصالـح بـدول أخـرى والحاكـم هـو المطلـع عليهـا ويقـدّر جريـان

---

(١) المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، (٢/ ١٩٩).

(٢) الحاوي الكبير، مرجع سابق، (١٤/ ٣٤٠).

المصلحة من عدمها، فالأمر راجع للحاكم ويحدد ما يصلح للأمة وهو في زمانه يدرك الأصلح، فلكل زمان ما يناسبه، فمثل هذا الحكم يختلف باختلاف ضعف الأمة و قوتها.

قال في الحاوي: "وإذا رأى الإمام أن يسقط عن أهل الحرب تعشير أموالهم بحادث اقتضاه نظره من جدب أو قحط أو لخوف من قوة تجددت لهم جاز إسقاطه عنهم"[1].

فالشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق الصلاح في الكون والحياة، على جميع الأصعدة حتى غدت عالمية، إذ الشريعة الإسلامية تسعى لتحقيق المصلحة للناس كافة، وذلك بأن جاء الإسلام برسالة عالمية موجهة إلى الناس كافة وليست للعرب وحدهم ولا للمسلمين وحدهم ولكن تخاطب الناس جميعا من منطلق الرابطة الإنسانية، فالناس يربطهم وحدة الأب، والعنصر البشري، يقول الله تبارك وتعالى: (قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا الَّذِي لَهُ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ يُحْيِي وَيُمِيتُ فَآمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ النَّبِيِّ الْأُمِّيِّ الَّذِي يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَكَلِمَاتِهِ وَاتَّبِعُوهُ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ) [2]، وقال تعالى: (وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ) [3].

فالمصلحة العالمية التي جاءت بها الشريعة، لا يتعلق بدولة بعينها أو شعب معين أو أمة معينة وإنما هي مصلحة يتعلق نفعها بالمجتمع العالمي من غير تخصيص، وهذا هو مدخل العلاقات الدولية في الشريعة الإسلامية.

ولأهمية تحقيق المصلحة العامة على هذا المستوى جاء ا النص القرآني الكريم ليؤكد على مبدأ مهم تقوم عليه هذه المصلحة العليا وهو مبدأ التعارف والاعتراف بوجود الشعوب والقبائل، قال تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ

(١) المرجع السابق (١٤/ ٣٤٣).

(٢) الآية (١٥٨) من سورة الأعراف.

(٣) الآية (٢٨) من سورة سبأ.

ذَكَـرٍ وَأُنْثَـى وَجَعَلْنَاكُـمْ شُـعُوبًا وَقَبَائِـلَ لِتَعَارَفُـوا إِنَّ أَكْرَمَكُـمْ عِنْـدَ اللَّـهِ أَتْقَاكُـمْ إِنَّ اللَّـهَ عَلِيـمٌ خَبِـيرٌ) [١]، وهـذا المبـدأ أكـده القـرآن الكريـم بالأمـر بالتعـاون عـلى الـبر والتقـوى ونبـذ التعـاون عـلى العـدوان في قولـه تعـالى: (وَتَعَاوَنُـوا عَـلَى الْـبِرِّ وَالتَّقْـوَى وَلا تَعَاوَنُـوا عَـلَى الْإِثْـمِ وَالْعُـدْوَانِ وَاتَّقُـوا اللَّـهَ إِنَّ اللَّـهَ شَـدِيدُ الْعِقَـابِ)[٢] ولا مـراء في أنـه بغـير هـذا التعـاون لا يتصـور أن تقـوم حضـارة أو عمـران، ذلـك أن اختـلاف النـاس شـعوبا وقبائـل وألسـنة وألوانـا مـؤذن باختـلاف البيئـات التـي يعيشـون فيهـا، ثـروات ومقـدرات ومعـارف وعلومـا، وهـذا يوجـب التواصـل والتكافـل والتبـادل، وكل مـا يحتـاج إليـه مـما يفتقـده ويفتقـر إليـه، ويتوافـر عنـد الآخريـن، وهـذا هـو التواصـل الإنسـاني والتعامـل الحضـاري الـذي قصـده الإسـلام مـن التعـارف بـين الشـعوب والقبائـل، وهـو أسـاس العمـران البـشري عـلى المسـتوى العالمـي.[٣]

كـما أن هـذا التعـاون المحمـود يبعـث عـلى أن يتعـاون النـاس في سـبيل حفـظ أموالهـم والسـعي للنمـو الاقتصـادي مـن خـلال تنظيـمات تؤكـد هـذا التعـاون المحقـق لنمـو ورقـي المجتمعـات.

والفقـه الإسـلامي يراعـي المصلحـة في ذلـك كلـه ويسـعى لتحقيقهـا مـا لم يخالـف نصـا صريحـا ولم يكـن فيـه مفسـدة ظاهـرة أو بخـس لحـق مسـلم "فـإذا رأى الإمـام المصلحـة في دخولـه إمـا لتجـارة ينتفـع بهـا المسـلمون أو رسـالة أو لـشيء يأخـذه مـن تجارتـه جـاز لـه ذلـك، عـلى أن يراعـي النظـام العـام للدولـة، وإذا أقـام المـدة التـي أذن لـه فيهـا فحكمـه فيهـا حكـم أهـل الذمـة في الـذب عنـه وعـن مالـه ومـا يتعلـق بـه، وفي جريـان أحـكام الإسـلام عليـه".[٤]

---

(١) الآية (١٣) من سورة الحجرات.

(٢) الآية (٢) من سورة المائدة.

(٣) خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، د. فتحي الدريني ص ٥٥.

(٤) تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام (ص: ٢٣٨).

خامساً: للحاكم أن يمنع من دخول بعض السلع الأجنبية السوق:

ذلك أن معاملة الأجنبي معاملة وطنية يندرج منها بعض الاستثناءات، نظراً لاختلاف الشريعة عن القوانين الأخرى، في أحكام تقتضي أن يلتزم بها المسلم لتحقيق العبودية لله، ويجب على الإمام سياسة الناس لتطبيق ما شرع الله لهم ومن ذلك أن يمنع عنهم ما قد يدخل عليهم في بلدانهم مما نهى الله عنه فيمنع المعاهدين والحربيين والمستأمنين من بيع المسلمين ما يحرم عليهم وإن كانوا يرون إباحته، ومن ذلك منع المعاهدين من دخول الحرم.[1]

كما أن للحاكم منع دخول السلع الأجنبية بصورة غير شرعية للبلاد "لأن الأخذ من أهل الحرب لمكان حماية ما في أيديهم من الأموال"[2]، ولأن الجباية بالحماية [3]، فإذا لم تدخل بطريقة شرعية تتعذر الحماية، إلا أن يكون بيننا و بينهم عهد أو اتفاق.

قال ابن قدامة[4]: "إذا دخل الحربي دار الإسلام، رسولا أو تاجرا، وقد جرت العادة بدخول تجارهم إلينا، كان أمانا له، ولم يجز التعرض له"[5]، فالمعاملة الوطنية قد يرد عليها بعض الاستثناءات مع بقاء الأصل العام وهو تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية للأجنبي إذا كان بيننا و بينهم اتفاق أو ما في حكمه.

كما أن للحاكم من دافع المصلحة أن يحدد السلع التي تدخل للبلاد فما فيه ضرر وخطر على البلاد له أن يمنع من دخوله للمتاجرة به فحفظ الناس من الضرر

---

(١) قال الإمام النووي:"الكافر فلا يمكن من دخول حرم مكة بحال"روضة الطالبين وعمدة المفتين (١/ ٢٩٦)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ١٣٤).

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢/ ٣٧).

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق (٢/ ٢٤٨).

(٤) مُحَمَّد عَبْدُ الله بنُ أَحْمَدَ بن مُحَمَّد بن قُدَامَةَ بن مِقْدَام بن نَصْر المَقْدسيُّ، الجَمَّاعيْلي، ثُمَّ الدِّمَشْقيُّ، الحَنْبَلِيُّ، صَاحبُ (المُغْني). مَوْلدُهُ: بجَمَّاعيْل، سَنَةَ إِحْدَى وَأَرْبَعيْنَ وَخَمْسِ مائَةٍ، فِي شَعْبَانَ، وتوفي سَنَةَ عِشْرِيْنَ وَستِّ مائَة سير أعلام النبلاء ط الرسالة (٢٢/ ١٦٦).

(٥) الكافي في فقه الإمام أحمد (٤/ ١٦٣).

أولى من تطبيق هذا المبدأ فالمصلحة العامة مقدمة على بعض المصالح الخاصة، فعليه أن يراعي السياسة الشرعية في تطبيق هذه المصلحة مع إقامة العدل على الجميع.[1]

وحتى لو كانت في مصلحة ظاهره فإن المتقرر في النصوص الصريحة تحريم ما فيه ضرر ومخالف للشريعة فعن جابر، أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم عام الفتح، وهو بمكة، يقول "إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام فقيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة، فإنه يطلى بها السفن، وتدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا، هو حرام. ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قاتل الله اليهود، إن الله تعالى حرم عليهم شحومها، فجملوه، ثم باعوه، وأكلوا ثمنه"متفق عليه[2]. ففي هذا الحديث تغليب للمصلحة على المنفعة الظاهرة، فالحاكم ينبغي عليه أن يوازن بين مصلحة نفع الناس و بين دفع الضرر عنهم، ومن ذلك منع بعض المنتجات الضارة، التي يأتي بها الأجانب للدولة وهذا لا يتعارض والمعاملة الوطنية للمنتج الأجنبي، فللحاكم أن يمنعه إذا خالف النظام العام.

سادساً: حكم اتفاق المسلمين مع غيرهم على نظام حماية موحد في الحقوق:

اتفق الفقهاء على مشروعية عقد الهدنة مع الكفار ومصالحتهم ومسالمتهم؛ من حيث الأصل وللإمام المهادنة لمصلحة.[3]

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (٧/ ١١٣)، المجموع شرح المهذب (٩/ ٢٢٧)، القوانين الفقهية (ص: ١٩٢)، المغني لابن قدامة، مرجع سابق، (٤/ ١٦٩)

(٢) صحيح البخاري كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام، (٣/ ٨٤) برقم (٢٢٣٦)، صحيح مسلم، كتاب المساقاة باب تحريم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام (٣/ ١٢٠٧) برقم (٧١).

(٣) شرح السير الكبير (ص: ١٦٨٩)، التاج والإكليل لمختصر خليل (٤/ ٦٠٣)، المجموع شرح المهذب (١٩/٤٣٩)، المغني لابن قدامة (٩/ ٢٩٦)، تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام (ص: ٢٣١).

وقد ذكر الفقهاء أدلة مشروعية الهدنة، وما يندرج تحتها من المعاهدات، منها، قول الله تعالى: (وَإِن جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ) [1] أي "وَإن مالوا إلى مسالمتك ومتاركتك الحربَ، إماَ بالدخول في الإسلام، وإما بإعطاء الجزية، وإما بموادعة، ونحو ذلك من أسباب السلم والصلح (فاجنح لها)، يقول: فمل إليها، وابذل لهم ما مالوا إليه من ذلك وسألوكه"[2].

قال القرطبي[3]: "وإن كان للمسلمين مصلحة في الصلح، لنفع يجتلبونه، أو ضرر يدفعونه، فلا بأس أن يبتدئ المسلمون إذا احتاجوا إليه"[4].

ومن الأدلة كذلك على جواز عقد الهدنة مع الكفار، عقد النبي صلى الله عليه وسلم الكثير من معاهدات الصلح مع الكفار؛ ومن ذلك صلح الحديبية المشهور؛ الذي صالح فيه النبي صلى الله عليه وسلم قريشاً ومن معها [5]؛ ففيه "الإباحة لإمام المسلمين مهادنة المشركين إلى مدة معلومة، على غير مال يأخذه منهم؛ إذا كان ذلك على النظر للمسلمين"[6].

وعلى ذلك كان إجماع العلماء السابقين بمشروعية مصالحة الكفار عند الحاجة إليها؛ وقد حكى الإجماع على ذلك غير واحد من العلماء؛ منهم: الإمام النووي[7] – رحمه الله – إذْ قال: ".. وفي هذه الأحاديث - يقصد أحاديث قصة

(١) الآية (٦١) من سورة الأنفال.

(٢) تفسير الطبري = جامع البيان ت شاكر، مرجع سابق، (١٤/ ٤٠).

(٣) محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي المالكي أبو عبدالله القرطبي صاحب التفسير المشهور، توفي سنة إحدى وسبعين وستمائة.طبقات المفسرين للداوودي (٢/ ٧٠)، طبقات المفسرين للأدنهوي (ص: ٢٤٦).

(٤) تفسير القرطبي، مرجع سابق، (٨/ ٤٠).

(٥) صحيح البخاري، كتاب الصلح، باب: كيف يكتب هذا: ما صالح فلان بن فلان، وفلان بن فلان، وإن لم ينسبه إلى قبيلته أو نسبه (٣/ ١٨٤)، برقم (٢٦٩٨)، صحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب صلح الحديبية في الحديبية (٣/ ١٤٠٩) برقم (١٧٨٣).

(٦) الأوسط، لابن المنذر:٣٠٨/١١؛ الأم، للشافعي، مرجع سابق، (١٩١/٤)؛ المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، (١٠/ ٨٦) المغني لابن قدامة (٩/ ٢٩٧) تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، مرجع سابق، (٢٣٢).

(٧) يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حُسَيْن بن حزَام ابْن مُحَمَّد بن جُمُعَة النَّوَوِيّ الشَّيْخ الإِمَام الْعَلامَة محيي الدّين أَبُو زَكَرِيَّا، شيخ الإِسْلَام أستاذ الْمُتَأَخِّرين وَحجَّة الله على اللاحقين والداعي إلى سَبِيل السالفين. طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٨/ ٣٩٥).

الحديبية - دليل لجواز مصالحة الكفار إذا كان فيها مصلحة وهو مجمع عليه عند الحاجة "[1].

معنى ذلك أن الحكم يدور حيث ثمة مصلحة للمجتمع المسلم مما لا يخالف الشريعة فكيف وقد ثبت فعل النبي صلى الله عليه وسلم لها، وتبعه الصحابة والتابعون من بعدهم، فالمصلحة اتفاق المسلمين مع غيرهم ممن هم خارج الدولة أو داخلها ممن ليسوا على دينهم وملتهم على حماية الحقوق من كلا الطرفين أمر لا خلاف فيه ما دامت هذه الحقوق مشروعة وغير محرمة وليس فيها صغار للمسلم وليس فيها علو للكافر، فمن شأن هذا الاتفاق توفير الحماية للازمة لحق المسلم في بلاد غير بلاده فمقتضى المعاملة الوطنية هو أن يراعي المسلم حق الأجنبي في الدولة الإسلامية لكي تحفظ حقوق المسلم في دولتهم، كما أن هذا الاتفاق ليس فيه تقييد لحكم الشريعة.

والهدنة مع الكفار بمفهومها الواسع تشمل كل ما فيه سلامة الطرفين من كل أذى قد يلحق بهم[2]، ومن ذلك حفظ الحقوق لمن يمتلك الحق في صناعة ما إذا اتفق الطرفان على ذلك، على أن ليس هناك ما يمنع فقهاً من إثبات هذا الحق من خلال تسجيله في جهة تتولى الدولة رعايتها، فتوثيق الحقوق من أولويات الشريعة وأساس مبادئها.

سابعاً: سن نظام لحماية الاقتصاد الوطني:

وهو تنظيم رسمه الفقه الإسلامي في فرض ضرائب على الأموال المنقولة المعدة للتجارة على المسلمين وغيرهم من ذميين ومستأمنين، لسد جزء من نفقات الدولة، وتتفاوت فيه الناس على حسب ديانتهم وموطنهم على ما سبق بيانه في الكلام على التعشير، وقد كان هذا التفاوت بسبب أن الذميين كالمواطنين وينتفعون بمرافق الدولة وحمايتها في التنقل في دار الإسلام بقصد التجارة والربح، فكان من

---

(١) شرح النووي على مسلم، مرجع سابق، (١٢/ ١٤٣) وينظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٨/ ١٠٦). الحاوي الكبير، مرجع سابق، (١٤/ ٣٥١).

(٢) المعاهدات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني، عثمان ضمرية ص٣٧.

المعقـول أن يسـاهموا في نفقـات الدولـة، وقـد فـرض عليهـم نصـف العـشر ولم يفـرض عليهـم الربـع كـما هـو المقـرر حـق المسـلمين، لأن المأخـوذ مـن المسـلمين زكاة، والذميـين لا يؤدونهـا فـكان مـن المسلمين ربـع مـن زكاة أموالهـم وأخـر مـن التعشـير كـما سـبق. أمـا المسـتأمنون فقـد فـرض عليهـم في أموالهـم التجاريـة التـي يدخلـون بهـا دار الإسـلام، ضريبـة تجاريـة يتحـدد مقدارهـا بموجـب قاعـدة المعاملـة بالمثـل عـلى رأي الحنفيـة ومـن وافقهـم أو بمقـدار العـشر دائمـا عـلى رأي آخـر كـما سـبق بيانـه.[١]

كـما أن للحاكـم العمـل بالمصلحـة في مـال الأجنبـي والأخـذ بمـا يخـدم الاقتصاد في بلـده ومـن ذلـك مـا فعلـه عمـر بـن الخطـاب رضـي اللـه عنـه مـن خفـض سـعر الضريبـة المفروشـة عـلى المسـتأمنين لـكي يجلبـوا الطعـام إلى المدينـة فقـد جـاء في كتـاب الأمـوال لأبي عبيـد "كان عمـر يأخـذ مـن النبـط مـن الزيـت والحنطـة نصـف العـشر لـكي يكـثر الحمـل إلى المدينـة و يأخـذ القطنيـة العـشر"[٢]، فمـن هـذه السياسـة التـي نهجهـا عمـر رضـي اللـه عنـه ويعضـده قـول الحنفيـة ومـن وفقهـم في القـول بالمعاملـة بالمثـل مـع المسـتأمنين فـلا ضـير عـلى الدولـة الإسـلامية أن اتبعتهـا أيضـا بنـاء عـلى قاعـدة المعاملـة بالمثـل.[٣]

بذلـك يتضـح أن سـن نظـام لحمايـة الاقتصـاد ومعاملـة الأجنبـي فيـه المعاملـة الوطنيـة مرجعهـا للمصلحـة التـي يراهـا الحاكـم وهـي مبنيـة عـلى اجتهـاد الحاكـم مـالم تخالـف نصـا شرعيـاً صريحـا، فالدولـة التـي تمنـح الأمـان للمواطـن و غـيره في بلدهـا عـلى حـد السـواء يكـون لهـا مقابـل ذلـك متـى مـا رأى الحاكـم المصلحـة فـرض نظـام اقتصـادي عـلى الجميـع ليسـاهم في زيـادة إيـرادات بيـت المـال لتدفـع بيـه الدولـة عـلى المحتاجـين أو للمسـاهمة في تطويـر الدولـة المسـلمة في جميـع نواحـي الحيـاة.

---

(١) أحكام المستأمنين زيدان ص ١٩٧.

(٢) الأموال لأبي عبيد ص ٥٢٣.

(٣) أحكام المستأمنين زيدان ص ١٩٨.

المبحث الثاني
مبدأ المعاملة بالمثل

يعد مبدأ المعاملة بالمثل من المبادئ القديمة التي استخدمها الإنسان في تعامله مع غيره وتطورت حتى تعامل بها الدول في علاقاتها مع مثيلاتها، بل هو نواة لكثير من مبادئ التعامل الدولي، وهو ركن مهم في بناء العلاقات الدولية وخاصة في مجال الحقوق بينها فالدول مجبولة على الإحسان لمن أحسن إليها وبالمقابل تعامل من رد الجميل بالجفاء، وسيكون هذا المبحث بيان لأهمية هذا المبدأ في مجال حقوق الملكية الفكرية وكيفية تطبيقه وذلك من خلال ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: تعريف مبدأ المعاملة بالمثل.
- المطلب الثاني: نطاق تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل وفقاً لاتفاقية تريبس.
- المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي من تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل.

المطلب الأول
تعريف مبدأ المعاملة بالمثل

أولاً: المعنى اللغوي:

لمعرفة المدلول اللغوي للكلمة فإن المعاملة بالمثل تتكون من كلمتين "المعاملة" و"المثل" يربط بينهما حرف الباء للتعدية، والمعاملة في اللغة على وزن المفاعلة الذي يفيد المشاركة بين طرفين في الفعل.

قال سيبويه[1]: "اعلم أنك إذا قلت فاعلته فقد كان من غيرك إليك مثل ما كان منك إليك حين قلت فاعلت"[2].

وقال ابن فارس[3]: "والمعاملة مصدر من قولك: عاملته، وأنا أعامله معاملة"[4].

فالمعاملة تطلق في أصل اللغة على كل فعل مقصود يقع بين طرفين على سبيل التبادل والمشاركة[5].

أما المِثْل فهو بكسر الميم وسكون الثاء، وبفتحها لغة بمعنى الشبه، فيقال هذا مِثْلُه، ومَثَله، كما يقال: شِبْهُه، وشَبْهُه وزناً ومعنى[6].

يطلق المثل أيضاً على النظير، قال ابن فارس: "الميم والثاء واللام أصل صحيح يدل على مناظرة الشيء للشيء، وهذا مثل هذا، أي نظيره"[7].

وقال الفيومي[8]: "المِثل يستعمل على ثلاثة أوجه بمعنى الشبيه، وبمعنى نفس الشيء وذاته وزائدة..."[9].

---

(١) إمام النحو، حجة العرب، أبو بشر عمرو بن عثمان بن قنبر الفارسي، ثم البصري، وقد طلب الفقه والحديث مدة، ثم أقبل على العربية، فبرع وساد أهل العصر، وألف فيها كتابه الكبير الذي لا يدرك شأوه فيه، عاش اثنتين وثلاثين سنة. وقيل: نحو الأربعين. قيل: مات سنة ثمانين ومائة سير أعلام النبلاء ط الحديث (٧/ ٣٤٦).

(٢) الكتاب لسيبويه (٤/ ٦٨).

(٣) أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء بن محمد بن حبيب الرازي اللغوي؛ كان إماماً في علوم شتى، وخصوصاً اللغة فإنه أتقنها، توفي سنة تسعين وثلاثمائة، وفيات الأعيان (١/ ١١٨).

(٤) معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، (١٤٥/٤)

(٥) المعاملة بالمثل في العلاقات الدولية في الفقه والقانون الدولي العام، إمام عيسى عبدالكريم ص٦٧.

(٦) لسان العرب، مرجع سابق، (١٤/٦).

(٧) معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، (٢٩٦/٥).

(٨) أحمد بن محمد الفيومي ثم الحموي، في العربية، كان فاضلا عارفا باللغة والفقه صنف في ذلك كتابا سماه المصباح المنير في غريب الشرح الكبير وهو كثير الفائدة حسن الإيراد وقد نقل غالبه ولده في كتاب تهذيب المطالع وكأنه عاش إلى بعد سنة ٧٧٠هـ، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة (١/ ٣٧٢).

(٩) المصباح المنير (٢/ ٥٦٣).

ومـن المثـل: المماثلـة، وتكـون بـين المتفقـين، تقـول: نحـوه كنحـوه، وفقهـه كفقهـه، ولونـه كلونـه، وطعمـه كطعمـه، فـإذا قيـل: هـو مثلـه عـلى الإطـلاق، فمعنـاه أنـه يسـد مسـدّه، وإذا قيـل: هـو مثلـه في كـذا، فهـو مسـاوٍ لـه في جهـة دون جهـة"[1].

عليـه يتضـح أن معنـى المعاملـة بالمثـل في اللغـة هـو: مقابلـة مـا أتي مـن فعـل أيـاً كان نوعـه قبـل الإنسـان بفعـل مشـابه لـه وعـلى مقـداره، ويتجـلى المعنـى في معنـاه الاصطلاحـي عـلى مـا سـيأتي.

ثانياً المعنى الاصطلاحي:

يـراد بـه في العلاقـات الدبلوماسـية: إعطـاء الشـخصية الاعتباريـة والعاديـة مـن موظفـي الـدول الأخـرى حقـوق محـددة، تسـهيلات وامتيـازات، بـشروط أن الشـخصيات الاعتباريـة والعاديـة الممثلـين لدولهـم يسـتخدمون قوانـين مشـابهة مـن الامتيـازات والتسـهيلات في البلـدان الأجنبيـة[2].

بينـت اتفاقيـة بـيرن[3]، هـذا المبـدأ عندمـا ألمحـت إلى أنـه بالنسـبة لمؤلفـي المصنفـات الذيـن لا يتمتعـون بجنسـية إحـدى الـدول الأعضـاء بالاتحـاد أو يقيمـون بهـا إقامـة معتـادة مبـدأ المعاملـة بالمثـل في شـأن حـدود الحمايـة المقـررة لحقوقهـم، لذلـك فـإن للدولـة العضـو بالاتحـاد أن تضـع قيـودا عـلى حمايـة حقـوق المؤلفـين تقيـد بهـا حمايـة المصنفـات الخاصـة بالمؤلفـين مـن رعايـا دولـة غـير عضـو متـى كانـت هـذه الدولـة الأخـيرة لا تقـرر الحمايـة الكافيـة لمصنفـات المؤلفـين مـن رعاياهـا (م ١/٦) [4]، واتفاقيـة تريبـس اسـتثنت هـذا المبـدأ مـن مبـدأ المعاملـة الوطنيـة.[5]

---

(١) تاج العروس، للزبيدي (٣٨٠/٣٠)، لسان العرب، مرجع سابق، (٦١٠/١١).

(٢) مبدأ المعاملة بالمثل بين الدول المضيفة في إطار القانون الدولي، د.زينب عبدالسلام ص ١٤.

(٣) الفقرة "١"من المادة "٦"من اتفاقية بيرن ونصها"عندما لا تقرر دولة خارج الاتحاد الحماية الكافية لمصنفات مؤلفين من رعايا دولة من دول الاتحاد فلهذه الأخيرة أن تقيد من حماية مصنفات المؤلفين الذين كانوا في تاريخ أول نشر من رعايا تلك الدولة دون أن يقيموا عادة في إحدى دول الاتحاد. فإذا ما استعملت دولة أول نشر هذا الحق فلا يتطلب من دول الاتحاد الأخرى منح مثل هذه المصنفات التي تخضع لمعاملة خاصة، حماية أوسع من تلك التي تمنح لها في دولة أول نشر".

(٤) الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاور من اتفاقية برن واتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) إلى معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الدولي د. حسن جميعي أستاذ القانون الخاص كلية الحقوق جامعة القاهرة، ص ٥ وثيقة الويبو: 3/WIPO/IP/BAH/04

(٥) الفقرة "١"المادة "٣"من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة الخاصة بحقوق الملكية الفكرية (تريبس)، =

بما أن اتفاقيـة تريبـس قـد ألزمـت الـدول الأعضـاء فيهـا بالالتـزام بأحـكام اتفاقيـة بـيرن فـإن اتفاقيـة تريبـس تكـون قـد أخـذت بمبـدأ المعاملـة بالمثـل الـذي نصـت عليـه اتفاقيـة بـيرن.[1]

وهـو مـا يعـرف بـشرط المعاملـة بالمثـل أو التبـادل، ومقتـضى هـذا المبـدأ أن المحاكـم الوطنيـة لدولـة مـا، لا تقبـل الأمـر بتنفيـذ الحكـم الأجنبـي إلا إذا كانـت المحاكـم الأجنبيـة التـي أصـدرت هـذا الحكـم تقبـل تنفيـذ الأحـكام الصـادرة مـن قبـل محاكـم هـذه الدولـة بنفـس القـدر وفى نفـس الحـدود[2].

خلاصـة القـول أن اتفاقيـة تريبـس قـد ألزمـت الـدول الأعضـاء فيهـا بالالتـزام بأحـكام اتفاقيـة بـيرن فـإن اتفاقيـة تريبـس تكـون قـد أخـذت بمبـدأ المعاملـة بالمثـل الـذي نصـت عليـه اتفاقيـة بـيرن ويـراد بـه معاملـة العضـو في دولـة الأعضـاء معاملـة لماثلـة لمواطنيهـا متـى مـا كان بلـد الأجنبـي يعامـل مواطنينـا بنفـس المعاملـة.

وسـيكون هنـاك تجليـة لهـذا المبـدأ، ونطـاق تطبيقـه في اتفاقيـة تريبـس، وأهميـة تطبيقـه عـلى النطـاق الشـخصي، و تطبيقـه في عـلى حقـوق الملكيـة الفكريـة بشـقيها الأدبي والصناعـي.

= وسبق بيان ذلك في الفصل الأول.

(١) الحماية القانونية لحقوق فناني الأداء دراسة مقارنة، عثمان ابراهيم بني ونائل علي المساعدة، ص١٦٠.

(٢) الوسيط في القانون الدولي الخاص فؤاد عبد المنعم رياض، وساميه راشد،ص ٥٥٤.

المطلب الثاني
نطاق تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل وفقاً لاتفاقية تريبس

أولاً: أهميـة تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل في النطاق الشـخصي:

تعـد الحقـوق الشـخصية مـن الحقـوق اللصيقـة بالإنسـان فلـكل شـخص حـق التملـك بمفـرده أو مشـتركاً مـع غـيره ولا يجـوز تجريـد أحـد مـن ملكـه بطريقـة تعسـفية[1].

يلعـب مبـدأ المعاملـة بالمثـل دوراً بـارزاً في تنظيـم تمتـع الأجانـب في الـدول والرعايـا في الخـارج لهـذا الحـق، كونـه يمثـل واحـداً مـن أهـم الحقـوق الخاصـة التـي تدخـل المعاملـة بالمثـل في تنظيمـه[2].

تـكاد المعاملـة بالمثـل تلعـب الـدور الرئيـسي في تنظيـم تمتـع الأجانـب بهـذه الحقـوق، في قوانـين أغلـب الـدول سـواء أكان ذلـك في نطـاق حقـوق الملكيـة الأدبيـة والفنيـة أم في نطـاق حقـوق الملكيـة الصناعيـة والتجاريـة، سـواء أكانـت المعاملـة بالمثـل مقـررة بموجـب التشريعـات الداخليـة للـدول أم بمقتـضى الاتفاقيـات الدوليـة[3].

لعـل هـذا الـرأي لا يـرى التفريـق بـين مبـدأ المعاملـة الوطنيـة وبـين مبـدأ المعاملـة بالمثـل في الاتفاقيـات الدولـة، لذلـك ثمّـن دور المعاملـة بالمثـل في حقـوق الملكيـة الفكريـة، فهـو نظـر إلى أن مبـدأ المعاملـة الوطنيـة مـا هـو إلا مبـدأ المعاملـة بالمثـل في جانبهـا الإيجـابي فـكل دولـة مـن الـدول الأعضـاء كأنهـا انضمـت مـع الأخـرى مبـدأ المعاملـة بالمثـل في جانبـه الإيجـابي لرعاياهـم، و وفـق اتفاقيـة مشـتركة.

---

(١) المادة "١٧"من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(٢) مبدأ المعاملة بالمثل بين الدول المضيفة في إطار القانون الدولي، د.زينب عبدالسلام ص٢٣١.

(٣) المرجع السابق، ٢٤٦.

سـبب القـول بذلـك لأنـه بالنظـر في الاتفاقيـات الدوليـة نجـد أنهـا أخـذت بمبـدأ المعاملـة الوطنيـة لحمايـة حقـوق الملكيـة الفكريـة كقاعـدة عامـة لذلـك ضيقـت بشـكل كبـير مـن دور مبـدأ المعاملـة بالمثـل بـل بعضهـا لم ينـص عليـه، والسـبب يعـود لرغبـة الاتفاقيـات بمـد حمايـة الملكيـة الفكريـة إلى الـدول الأعضـاء كافـة، للقضـاء عـلى القيـود التـي تعيـق التمتـع بهـا.[1]

كـما أن اتفاقيـة تريبـس لم تذكـر صراحـة هـذا مبـدأ المعاملـة بالمثـل، بـل هـي تشـدد وتقـضي عـلى أي تفـاوت في التنظيـم بسـنها لمبـدأ الدولـة الأولى بالرعايـة، فقـررت أن أي ميـزة أو تفضيـل أو امتيـاز أو حصانـة يمنحهـا بلـد عضـو لمواطنـي أي بلـد أخـر يجـب أن يمنـح عـلى الفـور لمواطنـي جميـع البلـدان الأعضـاء الأخـرى[2]، وبهـذا المبـدأ تتـم المسـاواة بـين جميـع الـدول الأعضـاء، وسـيأتي بيـان هـذا المبـدأ في مبحـث مسـتقل.

يـرى آخـرون[3] أن إعـمال مبـدأ الدولـة الأولى بالرعايـة في حقـوق الملكيـة الفكريـة، يترتـب عليـه أمـر خطـير عـلى حريـة الدولـة في مجـال العلاقـات الدوليـة، إذ أن بعـض الـدول قـد تربطهـا علاقـات ومصالـح بدولـة معينـة مـما يدفعهـا إلى أن تقـرر لرعاياهـا معاملـة خاصـة بالنظـر لتلـك المصالـح في يصبـح في هـذا المبـدأ قيـد عـلى حريـة الدولـة مـما يتعـذر معـه أن تمنـح تلـك الدولـة الصديقـة ميـزات لرعاياهـا لأنهـا سـيؤدي إلى انتقالهـا لجميـع الـدول الأعضـاء وليـس فقـط لتلـك الدولـة التـي تربطهـا بهـا علاقـة خاصـة.[4]

جمعـاً بـين الرأيـين فـإن عـدم ورود مبـدأ المعاملـة بالمثـل في اتفاقيـة تريبـس، فإنـه وإن لم يـرد بهـذا التعبـير إلا أن التعامـل الإيجـابي في مبـدأ المعاملـة بالمثل يقود إلى مبـدأ المعاملـة الوطنيـة الـذي تنـص عليـه اتفاقيـة تريبـس، فالـدول بمعاملتهـا الوطنيـة

(١) تنازع القوانين في الملكية الفكرية د. عبد الكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ١٤٧.

(٢) المادة "٤"من اتفاقية تريبس.

(٣) مقدمات في الملكية الفكرية د. محمد الرحاحلة و د. إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص ١٧٩.

(٤) المرجع السابق، ص ١٧٩.

للـدول الأعضـاء ووفـق تنظيـم لهـا يُعتـبر معاملـة بالمثـل في الجانـب الايجـابي، ومنهـا تظهـر أهميـة مبـدأ المعاملـة بالمثـل في حقـوق الملكيـة الفكريـة.

ثانيـاً: تطبيق مبـدأ المعاملة بالمثل في الحقوق الأدبية:

يـؤدي هــذا المبــدأ دوراً مهـماً في نطــاق حمايــة المؤلــف عــلى المســتوى الــدولي وذلــك يرجــع لكــثرة المؤلفــات وتعــدد المؤلفــين، وســهولة إعدادهــا مقارنــة بالمخترعــات والابتــكارات، مــما يحتــم معــه الســعي لإيجــاد حمايــة دوليــة لهــذه المؤلفــات الأدبيــة، ولوجــود بعــض المعوقــات لتطبيــق الاتفاقيــات في هــذا الشــأن كان لهــذا المبــدأ أهميــة في حمايــة هــذه الحقــوق.[1]

لم يشــترط نظــام حمايــة حقــوق المؤلــف الســعودي الجديــد ولائحتــه التنفيذيــة - الصــادر بالمرســوم الملــكي رقــم م/٤١ بتاريــخ ٢ رجــب ١٤٢٤هــ - مبــدأ المعاملــة بالمثــل لسريــان أحكامــه عــلى مصنفــات المؤلفــين الأجانــب التــي تنــشر خــارج المملكــة، و لا تربطهــم معهــا اتفاقيــة دوليــة، لذلــك حرمهــم مــن الحمايــة لعــدم إقــراره لهــذا المبــدأ[2]، فنجــد أن النظــام في المــادة (١٨) الفقــر (١) بــيّن أن النظــام يــسري عــلى مصنفــات المؤلفــين الســعوديين، وغــير الســعوديين التــي تنــشر، أو تنتــج، أو تمثــل، أو تعــرض لأول مــرة في المملكــة العربيــة الســعودية، ونجــده في المــادة (٣٢) مــن اللائحــة التنفيذيــة بــيّن بــأن تتمتــع المصنفــات الفكريــة الأجنبيــة بالحمايــة وفــق مــا تحــدده مبــادئ الاتفاقيــات الدوليــة ذات الصلــة بحــق المؤلــف التــي تكــون المملكــة عضــواً فيهــا وفقــاً لمبــدأ المعاملــة

(١) تنازع القوانين في الملكية الفكرية د. عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص١٤٠.

(٢) ففي الأردن مثلاً تم إقرار هذا المبدأ حيث يطبق على المصنفات الأجنبية على أساس مبدأ المعاملة بالمثل فتنص المادة "٥٣"الفقرة (ب) قانون حماية حق المؤلف المعدل بموجب قانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٩٩م على أنه "مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية حقوق المؤلف وفي حالة عدم انطباقها يراعي مبدأ المعاملة بالمثل وتسري أحكام هذا القانون على مصنفات المؤلفين الأجانب المنشورة أو غير المنشورة و المعبر عنها بأي من الوسائل المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة "٣"من القانون خارج المملكة"وبذلك فإن مصنفات المؤلفين الأجانب المنشورة أو غير المنشورة و المعبر عنها بأي من الوسائل المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة "٣"من القانون خارج المملكة والتي تقع خارج نطاق انطباق الاتفاقيات الدولية تخضع لمبدأ المعاملة بالمثل وتسري عليه أحكام القانون وفقاً لهذا المبدأ. تنازع القوانين في الملكية الفكرية د. عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص١٤٠.

الوطنيـة، و لم تتطـرق المـادة إلى المصنفـات الفكريـة الأجنبيـة التـي لا تربـط المملكـة بهـم اتفاقيـات دوليـة للتعامـل معهـا وفـق مبـدأ المعاملـة بالمثـل، فتكـون هـذه المصنفـات غـير داخلـة في الحمايـة وفـق هـذا النظـام، ولا يعنـي ذلـك أن تكـون تلـك الحقـوق هـدر وتكـون عرضـه للسرقـة والسـطو بـل أنهـا تخضـع للقضـاء الشرعـي المعمـول بـه في المملكـة ولكنهـا غـير داخلـة في هـذا النظـام تحديـداً لعـدم شـمول موادهـا لهـؤلاء الأجانـب الذيـن لا ترتبـط بهـم المملكـة باتفاقيـات دوليـة [1].

جديـر بالذكـر أن المـادة السادسـة مـن اتفاقيـة بـيرن أرسـت هـذا المبـدأ عندمـا بينـت أنـه بالنسـبة لمؤلفـي المصنفـات الذيـن لا يتمتعـون بجنسـية إحـدى الـدول الأعضـاء بالاتحـاد أو يقيمـون بهـا إقامـة معتـادة مبـدأ المعاملـة بالمثـل في شـأن حـدود الحمايـة المقـررة لحقوقهـم.

لذلـك فـإن للدولـة العضـو بالاتحـاد أن تضـع قيـودا عـلى حمايـة حقـوق المؤلفـين تقيـد بهـا حمايـة المصنفـات الخاصـة بالمؤلفـين مـن رعايـا دولـة غـير عضـو متـى كانـت هـذه الدولـة الأخـيرة لا تقـرر الحمايـة الكافيـة لمصنفـات المؤلفـين مـن رعاياهـا (م ١/٦)[2].

أخـذت اتفاقيـة بـيرن كذلـك بهـذا المبـدأ في المـادة (٧/٢) التـي تقـضي بـأن المصنفـات التـي تتمتـع بالحمايـة في دولـة المنشـأ بصفتهـا رسـوم ونمـاذج فقـط فإنـه لا يكـون مـن حقهـا التمتـع في دولـة أخـرى مـن دول الاتحـاد إلا بالحمايـة الخاصـة المقـررة في تلـك الدولـة للرسـوم والنـماذج ومـع ذلـك فـإذا لم تكـن مثـل هـذه الحمايـة الخاصـة مقـررة في تلـك الدولـة الأخـيرة فـإن هـذه المصنفـات تتمتـع بالحمايـة باعتبارهـا مصنفـات فنيـة. فهـذا الحكـم يعـد اسـتثناء عـلى مبـدأ المعاملـة الوطنيـة، فاتفاقيـة بـيرن ترفـض أن يتـم تقييـد المعاملـة الوطنيـة بـشرط المعاملـة بالمثـل إلا في بعـض القضايـا الاسـتثنائية مثـل الرسـوم والنـماذج الصناعيـة.[3]

---

(١) المرجع السابق ص١٤١.

(٢) الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاور من اتفاقية برن واتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) إلى معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الدولي، د. حسن جميعي،ص ٥، وثيقة الويبو: 1/WIPO/IPR/SAA/04

(٣) تنازع القوانين في الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص ١٤٨.

اتفاقيـة تريبـس اسـتثنت هـذه المـادة مـن مبـدأ المعاملـة الوطنيـة،[1] مـما يعنـي معـه أن اتفاقيـه تريبـس أخـذت بمبـدأ المعاملـة بالمثـل.

كـما تجـدر الإشـارة إلى أنـه لم تنـص اتفاقيـة رومـا لحمايـة حقـوق فنـاني الأداء، ولا معاهـدة الويبـو بشـأن الأداء والتسـجيل الصـوتي عـلى مبـدأ المعاملـة بالمثـل، إلا أننـا نجـد أن اتفاقيـة بـيرن قـد نصـت صراحـة عـلى هـذا المبـدأ عندمـا قيـدت الحمايـة القانونيـة الـواردة فيهـا بالنسـبة لرعايـا دولـة غـير عضـو فيهـا بـأن نعامـل هـذه الدولـة فنـاني الأداء الذيـن تكـون دولهـم أعضـاء في اتفاقيـة نفـس المعاملـة التـي تمنحهـا لهـم اتفاقيـة بـيرن، و بمـا أن اتفاقيـه تريبـس قـد ألزمـت الـدول الأعضـاء فيهـا بالالتـزام بأحـكام اتفاقيـة تريبـس تكـون قـد أخـذت بمبـدأ المعاملـة بالمثـل الـذي نصـت عليـه اتفاقيـة بـيرن، ومعنـى ذلـك أنـه يجـوز للدولـة العضـو في اتفاقيـة تريبـس أن تضـع قيـوداً عـلى حمايـة حقـوق فنـاني الأداء الخاصـة بالفنانـين مـن رعايـا دولـة غـير عضـو، متـى مـا كانـت هـذه الدولـة الأخـيرة لا تقـرر الحمايـة الكافيـة لأداء الفنانـين مـن رعايـا الدولـة العضـو في هـذه الاتفاقيـة.[2]

اتفاقيـة بـيرن تميـزت بأنـه لم تقتـصر عـلى المؤلفـين الأجانـب الذيـن لا ينتمـون إلى إحـدى دول الاتحـاد بـل عـلاوة عـلى ذلـك فـإن طائفتـين مـن المؤلفـين الأجانـب الذيـن لا ينتمـون إلى إحـدى دول الاتحـاد يسـتفيدون مـن الحمايـة التـي قررتهـا الاتفاقيـة، وهـما[3]:

- المؤلفـون مـن غـير دول الاتحـاد، عـن مصنفاتهـم التـي تنـشر لأول مـرة في إحـدى دول الاتحـاد أو آن واحـد في دول خـارج الاتحـاد وفي إحـدى دول الاتحـاد.[4]

---

(١) الفقرة "١"المادة "٣"من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة الخاصة بحقوق الملكية الفكرية (تريبس).

(٢) الحماية القانونية لحقوق فنناني الأداء دراسة مقارنة، عثمان ابراهيم بني ونائل علي المساعدة، مرجع سابق، ص١٦٠.

(٣) مبدأ المعاملة بالمثل بين الدول المضيفة في إطار القانون الدولي، مرجع سابق، ص٢٥٤.

(٤) الفقرة "١"المادة "٣"من الاتفاقية.

- المؤلفـون مـن غـير رعايـا دول الاتحـاد، الذيـن تكـون إقامتهـم العاديـة في إحـدى دول الاتحـاد.[1]، فهـؤلاء يسـتفيدون مـن الحمايـة المقـررة في الاتفاقيـة عـلى أسـاس المعاملـة بالمثـل عـلى الرغـم مـن أن دولهـم ليسـت طرفـاً فيهـا، فالمعاملـة بالمثـل متحققـة تلقائيـاً مـن خـلال الاتفاقيـة بـين جميـع الأطـراف.[2]

كـما تجـدر الإشـارة إلى هـذا المبـدأ في الاتفاقيـة العربيـة لحقـوق المؤلـف، حيـث يلاحـظ أن هـذه الاتفاقيـة قـد ميـزت طائفتـين[3]:

١. المؤلفـون العرب من مواطني دول الأعضاء:

والذيـن يتخـذون منهـا مـكان إقامتهـم العاديـة، فهـم يسـتفيدون مـن الحمايـة التـي أقرتهـا الاتفاقيـة بنـاءً عـلى مبـدأ المعاملـة بالمثـل.[4]

يلاحـظ أن الاتفاقيـة حـصرت الاسـتفادة مـن الاتفاقيـة في مـن هـم يقيمـون إقامـة عاديـة في بلدانهـم، ولم تـشر إلا العـرب الذيـن لا يقيمـون في بلدانهـم إقامـة عاديـة وخاصـة إذا نـشروا مؤلفاتهـم في بلدانهـم العربيـة، فيظهـر أنهـم لـن يسـتفيدوا مـن نـص الاتفاقيـة فـلا تجـري عليهـم أحكامهـا!.[5]

وكان الأجـدر بواضعـي الاتفاقيـة عـدم التفرقـة بينهـم لأن معيارهـا هـو الجنسـية العربيـة وهـي متحققـة في مـن أقـام في بلـده إقامـة عاديـة وفي غـيره.[6]

---

(١) الفقرة "٢"المادة "٣"من الاتفاقية.

(٢) مبدأ المعاملة بالمثل بين الدول المضيفة في إطار القانون الدولي، مرجع سابق، ص٢٥٤.

(٣) المرجع السابق، ص٢٥٥.

(٤) الفقرة (أ) من المادة "٢٦"من الاتفاقية العربية لحقوق المؤلف.

(٥) مبدأ المعاملة بالمثل بين الدول المضيفة في إطار القانون الدولي، مرجع سابق، ص٢٥٦.

(٦) المرجع السابق، ص٢٥٦.

٢. المؤلفـون الأجانـب الذيـن ينـشرون مصنفاتهـم في إحـدى الـدول الأعضـاء أو جميـع الـدول الأعضـاء في الاتفاقيـة:

ويكـون تطبيـق المعاملـة بالمثـل بـين الدولـة التـي ينتمـي إليهـا المؤلـف الأجنبـي وبـين كل دولـة عربيـة عضـو في الاتفاقيـة عـلى حـدة بحسـب الصيغـة التـي يتـم الاتفـاق عليهـا.[١]

خلاصـة القـول أن مبـدأ المعاملـة بالمثـل بـين الـدول في الملكيـة الفكريـة الفنيـة والأدبيـة ورد في بعـض الاتفاقيـات صراحـة كالاتفاقيـة العربيـة واتفاقيـة رومـا لفنـاني الأداء واتفاقيـة بـيرن، وورد في اتفاقيـة تريبـس عـن طريـق الإحالـة عليـه في اتفاقيـة بـيرن.

كـما أن مبـدأ المعاملـة بالمثـل قـد يتحقـق في اتفاقيـة تريبـس مـن خـلال مبـدأ المعاملـة الوطنيـة إذا كان تطبيـق مبـدأ المعاملـة بالمثـل عـلى أن يعمـل كل بلـد مواطنـي البلـدان الأخـرى معاملـة وطنيـة فيكـون في هـذا تماثـل بينهـم في المعاملـة، ومقصـود المبدأيـن أن يأمـن المصنـف عـلى حقـه في بلـد غـير بلـدة وأن توفـر لمصنفاتـه الحمايـة اللازمـة وهـي متحققـة مـن خـلال المبدأيـن، وإن كان ثمـة اختـلاف يسـير، والعدالـة مطلـب الجميـع، وهـو مـا سـعت إليـه اتفاقيـة تريبـس في توحيـد هـذه المعاملـة مـن خـلال فـرض مبدأيـن مهمـين لتحقيـق التعامـل الأمثـل والحمايـة لمصنفـات مواطنـي المنتسـبين إليهـا وهـما مبـدأ المعاملـة الوطنيـة و مبـدأ الحـد الأدنى مـن الرعايـة، وهـما كفيـلان بتحقيـق المعاملـة بالمثـل بجانبهـا الايجـابي في جميـع الـدول الأعضـاء في تريبـس.

ثالثـاً: تطبيق مبدأ المعاملـة بالمثل في الحقوق الصناعية:

تعتـبر اتفاقيـة باريـس بمثابـة الدسـتور فيـما يتعلـق بالحمايـة الدوليـة لحقـوق الملكيـة الصناعيـة، حيـث أنهـا تمثـل أولى الاتفاقيـات الدوليـة في هـذا المجـال، وتضـم القواعـد الأساسـية للحمايـة الدوليـة لـكل عنـاصر الملكيـة الصناعيـة ولا تقتـصر عـلى

(١) الفقرة "ب"من المادة "٢٦"من الاتفاقية العربية لحقوق المؤلف.

عنصر واحد منها. والمواد من ١ حتى ١٢ والمادة ١٩ من اتفاقية باريس أصبحت واجبة التطبيق أيضاً بموجب اتفاقية تريبس التي تلزم الدول الأعضاء بتطبيق أحكام بعض الاتفاقيات الدولية في مجال الملكية الفكرية ومنها المواد المذكورة من اتفاقية باريس[١].

ومبدأ المعاملة الوطنية له دور كبير في تدعيم حماية حقوق الملكية الفكرية على المستوى الدولي؛ لأن الأصل أن لكل دولة الحق في أن تقصر التمتع بحقوق الملكية الفكرية على مواطنيها ولا تعترف بهذه الحقوق للأجانب. غير أن الدول الأعضاء في اتحاد باريس تلتزم بمقتضى مبدأ المعاملة الوطنية المنصوص عليه في المادة ٢ من الاتفاقية بأن تمنح رعايا كل دول الاتحاد ومن في حكمهم المزايا التي تمنحها قوانينها لمواطنيها فيما يتعلق بحقوق الملكية الصناعية، ويبقى لهذه الدول الحق في حرمان الأجانب الذين لا يستفيدون من أحكام اتفاقية باريس من تلك المزايا، أو تشترط لحمايتهم المعاملة بالمثل. فعلى سبيل المثال يجوز للدول الأعضاء في اتحاد باريس ألا تعترف بحقوق الملكية الفكرية التي تخص رعايا تايلاند، فلا تسجل علاماتهم التجارية ولا تحميها، لأن تايلاند لم تصدق على اتفاقية باريس بشأن الملكية الصناعية. كما يجوز لتلك الدول أن تعلق الحماية على شرط المعاملة بالمثل[٢].

يرى البعض[٣] أن في هذه الاتفاقية تأسيس لمبدأ المعاملة بالمثل على أساس تشبيه الأجانب بالوطنين، حيث يتمتع كل مواطن من رعايا الدول المنظمة إلى هذه الاتفاقية في جميع دول الاتحاد الأخرى ما لمواطنيها من حق التمتع بحقوق الملكية

(١) الحماية الدولية للملكية الصناعية: من اتفاقية باريس إلى اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) السيد كنعان الأحمر، وثيقة الويبو /WIPO/IP/UNI/AMM/04 DOC.2 ص7.

(٢) الإطار الدولي للحماية في مجال العلامات التجارية الدكتور حسام الدين الصغير وثيقة الويبو /WIPO 1/TM/CAS/04، مرجع سابق،ص٥

(٣) النظام القانوني للرسوم والنماذج الصناعية، صدام سعد الله البياتي ص ١٨، العلامات التجارية، د.هالة مقداد الجليلي ص ٤٧، مبدأ المعاملة بالمثل بين الدول المضيفة في إطار القانون الدولي، د. زينب عبد السلام ص ٣٦٢.

الفكريـة الصناعيـة والتجاريـة مـن الحمايـة وحـق التظلـم مـن كل مسـاس بحقوقـه، ولكـن بـشرط اتبـاع الـشروط والإجـراءات المفروضـة عـلى المواطنـين في تلـك الدولـة.[1]

هـذا الـرأي ليـس عـلى إطلاقـه فمبـدأ المعاملـة بالمثـل قـد يأخـذ جانبـاً سـلبياً بـين الـدول في بعـض أحوالـه، وقـد سـبق أن أشرت إلى الجانـب الإيجـابي فيـه و أنـه يشـبه المعاملـة الوطنيـة، و أمـا الجانـب السـلبي أن لا تحسـن الدولـة لبعـض الأجانـب لأن دولهـم تفعـل مثـل ذلـك الفعـل أو لا تحسـن إلى رعاياهـا في بلدانهـم، وهـذا مـا لا تتوافـق معـه إرادة واضعـي اتفاقيـة باريـس لحمايـة الحقـوق الملكيـة الصناعيـة.

جديـر بالذكـر، الإشـارة إلى اتفاقيـة باريـس[2] التـي كفلـت للـدول الأعضـاء الحـق في عقـد اتفاقـات ثنائيـة أو جماعيـة فيـما بينهـا شريطـة ألا تتعـارض مـع نصـوص هـذه الاتفاقيـة، فاتفاقيـة باريـس، ومقتـضى هـذا النـص أن الـدول الأعضـاء في اتحـاد باريـس لهـا الحـق في عقـد اتفاقـات يكـون مـن شـأنها رفـع مسـتوى الحمايـة المقـررة للملكيـة الصناعيـة فيـما بينهـا إذا أرادت، ولكـن ليـس مـن حقهـا أن تـبرم اتفاقـات مـن شـأنها الإنقـاص مـن الحقـوق التـي كفلتهـا الاتفاقيـة.[3]

وهـذه المـادة مـما تـم اسـتثناؤها في اتفاقيـة باريـس مـما يعنـي دخولهـا حيـز التنفيـذ في اتفاقيـة تريبـس، ويعنـي كذلـك أنـه بإمـكان أي دولـه عضـو في اتفاقيـة باريـس أن تـبرم عـلى انفـراد فيـما بينهـا اتفاقـات خاصـة لحمايـة الملكيـة الفكريـة الصناعيـة، وهـذا يمثـل صـورة مـن مبـدأ المعاملـة بالمثـل، ولكـن في الحـدود التـي سـنتها الاتفاقيـة.

تجـدر الإشـارة إلى أنـه يحـق للـدول الأعضـاء أن تنظـم مسـتوى للحمايـة أفضـل مـما نصـت عليـه الاتفاقيـات وتكفـل المحافظـة عليهـا، وهـذا الأمـر لم تمنعـه الاتفاقيـات

---

(١) العلامات التجارية، د.هالة مقداد الجليلي، مرجع سابق، ص ١٢٥.

(٢) المادة "١٩"من اتفاقية باريس والتي تنص على أنه "من المتفق عليه أن تحتفظ دول الاتحاد لنفسها بالحق في أن تبرم على انفراد فيما بينها اتفاقات خاصة لحماية الملكية الفكرية الصناعية طالما أن هذه الاتفاقات لا تتعارض مع أحكام الاتفاقية".

(٣) مقدمات في الملكية الفكرية د.محمد الرحاحلة وإيناس الخالدي، مرجع سابق، ص٦٣.

بـل تشـجع عليـه، شريطـة عـدم مخالفـة أي مـن أحكامهـا، والحكمـة في ذلـك حتـى لا تكـون الاتفاقيـات عائقـاً أمـام توفـير مزيـد مـن الحمايـة لحقـوق الملكيـة الفكريـة سـواء عـن طريـق سـن القوانـين الوطنيـة التـي تضمـن ذلـك أو عـن طريـق إبـرام الاتفاقيـات الدوليـة الخاصـة التـي ترقـى بمسـتوى الحمايـة، وقـد تبنـى القضـاء الفرنـسي هـذا المبـدأ في إحـدى القضايـا عندمـا لم يتقيـد بمـد الحمايـة التـي نصـت عليهـا اتفاقيـة بـيرن وقـرر تطبيـق أحـكام الاتفاقيـة الفرنسـية الإسـبانية التـي تمنـح مـدة حمايـة أطـول للمصنفـات[1].

خلاصـة القـول أن مبـدأ المعاملـة بالمثـل وإن سـعيت جاهـداً في إثباتـه في اتفاقيـة تريبـس بطريقـة غـير مبـاشرة مـن خـلال إثباتـه في نواحـي ضيقـة في اتفاقيـات مرتبطـة بهـذه الاتفاقيـة، إلا أن مبـدأ المعاملـة الوطنيـة ومبـد الحـد الأدنى مـن الرعايـة، يقومـان بحمايـة منضبطـة في مجـال حقـوق الملكيـة الفكريـة مـما يغنـي عـن تشريـع مثـل هـذا المبـدأ، ففـي هـذه الأزمنـة التـي انفتـح العـالم عـلى الـدول الأخـرى، تحتـاج معـه لنظـام عالمـي موحـد يحمـي الحقـوق ولا شـك أن مبـدأ المعاملـة بالمثـل لا يحقـق هـذا الهـدف الشـمولي، ويتأكـد القـول مـع توجيـه الانتقـادات لهـذا المبـدأ وقصـوره عـن القيـام بحمايـة حقـوق الملكيـة الفكريـة في شـتى المجـالات ومـع جميـع الـدول، ومـع تطبيـق هـذا المبـدأ في حقـوق الملكيـة الفكريـة يتعـذر عـلى قـاضي الموضـوع تصنيـف الـدول التـي تتعامـل بالمثـل مـن غيرهـا، كـما أن حقـوق الملكيـة الفكريـة تخضـع لرعايـة منظمـة عالميـة تراقـب وضـع الـدول في تطبيـق مبادئهـا التـي تراعـي فيهـا حقـوق المبتكريـن والمبدعـين، فمبـدأ المعاملـة بالمثـل وإن كان مناسـباً في فـترة خلـت إلا أنـه لا يتناسـب وحـال الـدول الآن وكـثرة المنتجـات والمؤلفـات وتأثـير الابتـكار عـلى اقتصاديـات الـدول والنهـوض بهـا، وقـد جعـل المنظمـين لاتفاقيـة تريبـس لهـذا المبـدأ مسـاحة في التنافـس في زيـادة الحمايـة عـن الحـد الأدنى الـذي وضعتـه الاتفاقيـة كـما سـبق بيانـه، وسـيكون الحديـث في المطلـب القـادم عـن موقـف الفقـه الإسـلامي مـن تطبيـق هـذا المبـدأ.

---

(١) تنازع القوانين في حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص ٢٤١.

المطلب الثالث

موقف الفقه الإسلامي من تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل

من المهم أولاً بيان أن أساس الفرق بين الشريعة والقانون هو أن الشريعة من عند الله وأنها تميزت عن القانون بميزات جوهرية: من الكمال، السمو، الدوام، مما يجعلها تشمل لهذا المبدأ وتحتويه بتعاليمها و أحكامها، فالتشريع الإسلامي حوى معاني عظيمة من الكمال والسمو والمرونة مما تكمنه من العناية بحقوق الآخرين وإن كانوا أجانب، فالقول بوجود فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي هي لب العدالة الصحيح الذي يسعى له الدين الإسلامي الذي جاء لعيطي كل ذي حق حقه وأعظم الحقوق أن تحكم للإنسان بما يرتضيه من أحكام وقوانين وفق ما تتيحه الشريعة الإسلامية، والمعاملة بالمثل أساس للعدل الذي يدعو إليه الإسلام.

واستحضر هنا ما سبق بيانه من أن الفقه الإسلامي يجعل مال الأجنبي كمال المسلم، فيعامل غير المسلم في بلاد الإسلام كالمسلم تماماً، ذلك أن الأجنبي في نظر الفقه الإسلامي هو المستأمن والقاعدة أن المستأمن كالذمي في الدولة الإسلامية، والذمي تجري عليه أحكام المسلمين.[1] وفي هذا حماية له ورعاية له فالإسلام بسموه وكماله ومرونته لم ينقص من حق الأجانب الذين يعيشون في دولته بل منحهم كامل حقوقهم وليس أعظم من أن تركهم وما يدينون ويعتقدون، فشريعة هذا سموها وكمالها ومرونتها لا تمانع أبداً في أن تسعى لتحقيق هذا المبدأ على حقوق الملكية الفكرية، وسأسعى لمزيد من الإيضاح في ثنايا هذا البحث.

أولا: المعاملة بالمثل في القرآن:

قوله تعالى: (فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوالَهُمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ) [2]، ففي هذه الآية أمر للمسلمين بالوفاء بعهدهم مادام المشركون قائمين بالعهد[3].

(١) الأشباه والنظائر لجلال الدين السيوطي ص٢٥٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (٥/ ١٤٣).

(٢) الآية: (٧) من سورة التوبة.

(٣) أحكام القرآن (٢٧٣/٤ - ٢٧٤)، تفسير القرطبي (١١٨/١٠)، تفسير ابن كثير(٣٦٧/٣).

يقـول القرطبـي: "أي فـما أقامـوا عـلى الوفـاء بعهدهـم، فأقيمـوا لهـم عـلى مثـل ذلـك"[1]. وهـذا هـو مبـدأ المعاملـة بالمثـل للأجنبـي. وفي هـذه الآيـة أمـر للمسـلمين بالوفـاء بعهدهـم مـادام المشركـون قائمـين بالعهـد[2].

يقـول القرطبـي أيضـا: "أي فـما أقامـوا عـلى الوفـاء بعهدهـم، فأقيمـوا لهـم عـلى مثـل ذلـك"[3].

وهـذا هو مبدأ المعاملة بالمثل.

وقولـه تعـالى: (وَإِذَا حُيِّيْتُـم بِتَحِيَّـةٍ فَحَيُّـواْ بِأَحْسَـنَ مِنْهَـا أَوْ رُدُّوهَـا إِنَّ اللّـهَ كَانَ عَـلَى كُلِّ شَيْءٍ حَسِـيبًا) [4]، قـال ابـن كثـير[5]: والمعنـى: إذا سـلم عليكـم المسـلم فـردوا عليـه أفضـل مـما سـلم، أوردوا عليـه بمثـل مـا سـلم، فالزيـادة مندوبـة، والمماثلـة مفروضـة [6].

والحكمـة في ذلـك أن تـرك الـرد لاسيما مـع التكـرار يـؤدي إلى عـداوة ووحشـة ونفـرة عـلى مـا لا يخفـى.

وهـذه الآيـة وإن كان ظاهرهـا في رد السـلام، فـإن حكمهـا عـام، وتعـد أصـلاً يرجـع إليـه في التعامـل مـع كل صاحـب إحسـان أو معـروف، ومـما يؤكـد هـذا قـول بعـض المفسريـن بـأن المـراد بالتحيـة في الآيـة الهبـة والهديـة[7].

---

(١) تفسير القرطبي، مرجع سابق، (١١٨/١٠).

(٢) أحكام القرآن، مرجع سابق، (٢٧٣/٤ - ٢٧٤)، تفسير القرطبي، مرجع سابق، (١١٨/١٠)، تفسير ابن كثير، مرجع سابق، (٣٦٧/٣).

(٣) تفسير القرطبي، مرجع سابق، (١١٨/١٠).

(٤) الآية: (٨٦) من سورة النساء.

(٥) إسماعيل بن عمر بن كثير بن ضوء بن كثير القيسي البصروي الشيخ عماد الدين ولد سنة سبعمائة أو بعدها بيسير ومات سنة ٧٧٤، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، مرجع سابق، (١/ ٤٤٥).

(٦) تفسير ابن كثير، مرجع سابق، (٣٤٩/٢ - ٣٥٠).

(٧) تفسير القرطبي، مرجع سابق، (٤٨٩/٦)، أحكام القرآن لابن العربي (٤٦٥/١ - ٤٦٦)، أحكام القرآن للجصاص (١٨٥/٣، ١٨٦).

كذلك قوله تعالى:(لا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ (٨) إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَى إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوْهُمْ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ)[١].

قال الأمام القرطبي: قوله تعالى: (أَن تَبَرُّوهُمْ)، أي لا ينهاكم الله عن أن تبروا الذين لم يقاتلوكم. وهم خزاعة، صالحوا النبي صلى الله عليه وسلم على ألا يقاتلوه ولا يعينوا عليه أحدا، فأمر ببرهم والوفاء لهم إلى أجلهم، حكاه الفراء. (وتقسطوا إليهم) أي تعطوهم قسطا من أموالكم على وجه الصلة. وليس يريد به من العدل، فإن العدل واجب فيمن قاتل وفي من لم يقاتل [٢].

وقوله تعالى: (وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ فَإِنِ انتَهَوْا فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ) [٣]، وفيها:أن الإذن بالقتال في الشهر الحرام: ذي القعدة من قبيل القصاص والمعاملة بالمثل، فإن مشركي مكة انتهكوا حرمة هذا الشهر الحرام، وردّوا المسلمين عن العمرة يوم الحديبية، فقيل لهم عند خروجهم لعمرة القضاء، وكراهتهم القتال في الأشهر الحرم: الشهر الحرام بالشهر الحرام وهتكه بهتكه، فمن عظّمه عظّمناه، ومن انتهك حرمته انتهكناه، والقتال فيه في هذا العام كالقتال من المشركين في العام السابق، فالواجب القصاص والأخذ بالمثل.[٤]

قوله تعالى: (الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ)[٥] فهذه الآية تبين العلاقة الدولية بين المسلمين وغيرهم؛ لأن الخطاب فيها للمسلمين مجتمعين كدولة واحدة لها نظم حاكمة، وسياسة قائمة، يبين هذا الخطاب ما يجب

---

(١) الآيتان: (٨ - ٩) من سورة الممتحنة.

(٢) تفسير القرطبي، مرجع سابق، (١٨/ ٥٩).

(٣) الآية (١٩٣) من سورة البقرة.

(٤) التفسير الوسيط للزحيلي (١/ ٩٧).

(٥) الآية (١٩٤) من سورة البقرة.

على دولتهم في معاملة غيرهم به في حرب أو سلم، وفي منازلة أو مهادنة، فذكر الله سبحانه أن تلك المعاملة هي المعاملة بالمثل.[1]

ويقول سبحانه: (وَلَا تُجَادِلُوا أَهْلَ الْكِتَابِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِلَّا الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْهُمْ وَقُولُوا آمَنَّا بِالَّذِي أُنزِلَ إِلَيْنَا وَأُنزِلَ إِلَيْكُمْ وَإِلَٰهُنَا وَإِلَٰهُكُمْ وَاحِدٌ وَنَحْنُ لَهُ مُسْلِمُونَ) [2] وفيها: إن المعاملة بالمثل واللجوء إلى القتال والعنف واستخدام القوة هو السبيل المتعين في الرد على أهل العصبية والعناد والإصرار على الكفر.[3]

وقال تعالى:(وَاسْأَلُوا مَا أَنفَقْتُمْ وَلْيَسْأَلُوا مَا أَنفَقُوا ذَٰلِكُمْ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ)[4] أي: طالبوا المشركين بما أنفقتم من صداق على زوجاتكم إن ارتدت إحداهن وذهبت إليهم بمحض اختيارها، كما أن للمشركين أن يطالبوكم بما أنفقوا من صداق على زوجاتهم المسلمات اللاتي هاجرن مع المسلمين وهذه المطالبة تقوم على أساس المعاملة بالمثل[5].

وقوله سبحانه: (وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ وَأَخْرِجُوهُم مِّنْ حَيْثُ أَخْرَجُوكُمْ وَالْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ وَلَا تُقَاتِلُوهُمْ عِندَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَاتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِن قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ كَذَٰلِكَ جَزَاءُ الْكَافِرِينَ) [6] وفيها: أنَ نخرج هؤلاء الكفار، كما أخرجونا؛ بالمعاملة بالمثل.

لقوله تعالى: (وَأَخْرِجُوهُم مِّنْ حَيْثُ أَخْرَجُوكُمْ)؛ ولهذا قال العلماء: إذا مثّلوا بنا مثّلنا بهم؛ وإذا قطعوا نخيلنا قطعنا نخيلهم مثلاً بمثل سواءً بسواء[7].

---

(١) زهرة التفاسير (٢/ ٥٩١).

(٢) الآية (٤٦) من سورة العنكبوت.

(٣) التفسير المنير للزحيلي (٢١/ ١١).

(٤) الآية (١٠) من سورة الممتحنة.

(٥) التيسير في أحاديث التفسير محمد المكي الناصري (٦/ ٢١٩).

(٦) الآية (١٩١) من سورة البقرة.

(٧) تفسير العثيمين: الفاتحة والبقرة (٢/ ٣٧٨).

حيـث أبـاح سـبحانه وتعـالى للمسـلمين الـبر والإقسـاط إلى الكفـار المسـالمين للمسـلمين غـير المقاتلـين لهـم، وإذا جـاز هـذا عـلى سـبيل الابتـداء، فعـلي وجـه المقابلـة بالمثـل لمـا يصـدر منهـم مـن الـبر أولى، وأكـثر العلـماء عـلى أن هـذه الآيـة محكمـة كـما ذكـره القرطبـي في تفسـيره[1].

قولـه عـز وجـل: (وَقَاتِلُوهُـمْ حَتَّـى لَا تَكُـونَ فِتْنَـةٌ وَيَكُـونَ الدِّيـنُ لِلَّـهِ فَـإِنِ انتَهَـوْا فَـلَا عُـدْوَانَ إِلَّا عَـلَى الظَّالِمِـينَ) [2].

فـإن قـال قائـل: وهـل يجـوز الاعتـداء عـلى الظـالم فيقـال: "فَـلا عُـدوان إلا عـلى الظالمـين"؟ قيـل: إن المعنـى في ذلـك عـلى غـير الوجـه الـذي إليـه ذهبـتَ، وإنمـا ذلـك عـلى وَجـه المجـازاة، لمـا كان مـن المشركـين مـن الاعتـداء، يقـول: افعلـوا بهـم مثـل الـذي فعلـوا بكـم، كـما يقـال: "إن تَعاطيـتَ منّـي ظلـما تعاطيتـه منـك"، والثـاني ليـس بظلـم.[3]

فمـن الآيـات السـابقة يتبـين اسـتخدام هـذا المبـدأ في التعامـل مـع الآخريـن وبخاصـة الأجانـب عـن الدولـة الإسـلامية، و أنـه مقتـضى العـدل أن تعامـل الآخريـن كـما يعاملونـك، وهـذا الـذي يتوافـق مـع قواعـد الشريعـة و نصوصهـا.

ثانياً: المعاملة بالمثل في السـنة النبوية:

تعتـبر السـنة صنـو القـران في التشريـع و الاسـتدلال، وبتأمـل الأحاديـث التـي ورد فيهـا المعاملـة بالمثـل، نجـد حديـث عبدالله بـن عمـرو بـن العـاص رضي اللـه عنهـما قـال قـال رسـول اللـه صلـى اللـه عليـه وسـلم: "مـن سره أن يزحـزح عـن النـار ويدخـل الجنـة فلتأتـه منيتـه وهـو يشـهد أن لا إلـه إلا اللـه وأن محمـداً رسـول اللـه، ولا يـأت إلى النـاس الـذي يحـب أن يـؤتى إليـه"[4]. والمـراد: فليعامـل النـاس بمـا يحـب أن يعاملـوه بـه، قـال النـووي: "هـذا مـن جوامـع كلمـه صلـى اللـه عليـه وسـلم وبديـع حكمـه، وهـذه قاعـدة مهمـة فينبغـي الاعتنـاء بهـا، وأن الإنسـان

---

(١) تفسير القرطبي، مرجع سابق، (١٨/ ٥٩).

(٢) الآية (١٩٣) من سورة البقرة.

(٣) تفسير الطبري = جامع البيان ت شاكر،مرجع سابق، (٣/ ٥٧٣).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الإمارة، باب وجوب الوفاء ببيعة الخليفة الأول فالأول برقم (١٨٤٤)، ١٢١/٤.

يلـزم أن لا يفعـل مـع النـاس إلا مـا يحـب أن يفعلـوه معـه"[1]. وهـذا أسـاس المعاملـة بالمثـل، فمـن يطلـب محبـة النـاس ويرجـو نفعهـم عليـه أن يقدمهـا لهـم.

حديـث ابـن عمـر أن النبـي صلـى اللـه عليـه وسـلم قـال: "مـن صنـع إليكـم معروفـاً فكافئـوه، فـإن لم تجـدوا فادعـوا لـه حتـى تعلمـوا أنكـم قـد كافأتمـوه"[2]. وهـذا لأن المكافـأة سـبب لتآلـف القلـوب ودفـع المنـن، ومعاملـة النـاس بالمثـل.

وحديـــث عائشـــة رضي اللـــه عنهـــا قالـــت: "كان رســـول اللـــه يقبـــل الهديـــة ويثيـــب عليهـــا"[3]. والثـــواب عـــلى مـــن أهـــدى إليـــه مـــن بـــاب المعاملـــة بالمثـــل.

ثالثاً: آثار السلف:

مـا روي عـن عمـر أنـه سـأل المسـلمين كيـف يصنـع بكـم الحبشـة إذا دخلتـم أرضهـم فقالـوا: يأخـذون عـشر مـا معنـا، قـال: فخـذوا منهـم مثـل مـا يأخـذون منكـم[4].

فالدلالـــة واضحـــة عـــلى قاعـــدة المعاملـــة بالمثـــل بـــين المســـلمين وغيرهـــم في العلاقـات التجاريـة؛ إذ لم يأمـر عمـر رضـي اللـه عنـه بمـا أمـر بـه هنـا مـن أخـذ العـشر عـلى تجـار أهـل الحـرب إلا عـلى سـبيل المقابلـة بالمثـل كـما هـو ظاهـر، وهـذا أصـل عظيـم فيـما يكـون التعامـل بـه بـين الدولـة الإسـلامية والـدول الأخـرى مـن تعامـلات[5].

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم، مرجع سابق، (٢٣٣/١٢).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده ٩٩/٢، وعبد بن حميد في "مسنده"ص٢٥٦ - ٢٥٧، والبخاري في "الأدب المفرد"ص٥٥ برقم (٢١٦)، وأبو داود في "سننه"١٣١/٢ برقم (١٦٧٢)، (٣٣١/٤)، برقم (٥١٠٩)، والنسائي في سننه ٨٧/٥ برقم (٢٥٦٦)، والطبراني في "المعجم الكبير"(٣٩٧/١٢) برقم (١٣٤٦٥)، والحاكم في "مستدركه"(٤١٢/١)، (٦٣/٢ - ٦٤)، وصححه، ووافقه الذهبي، والبيهقي في سننه الكبرى (١٩٩/٤).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب المكافأة في الهبة برقم (٢٥٨٥). (٢٤٩/٥).

(٤) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه برقم (١٠١٢١) (٩٨/٦) عن سفيان بن عيينه عن عبدالله بن أبي نجيح، إلا أنه لم يلق عمر، فهو مرسل.

(٥) الأموال للقاسم بن سلام (ص: ٨٧)، شرح السير الكبير، مرجع سابق، (ص: ٢١٣٥)، المعاملة بالمثل في الفقه والقانون الدولي العام، إمام عيسى عبدالكريم، مرجع سابق، ص١٠١.

ما ورد عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: "الخير بالخير، والبادئ أفضل، والشر بالشر، والبادئ أظلم"[1].

فهذا الأثر على عمومه يدل على المعاملة بالمثل من الجهتين الإيجابية والسلبية في التعامل بين المسلمين أنفسهم وبين المسلمين وغيرهم؛ لأنه يبين أن ما يستحقه التصرف الحسن والسيئ هو أن يقابل بالمثل مع اعتبار ما للبادئ في الصورة الأولى من زيادة فضل على الطرف الآخر نسبته إلى الخير، وزيادة ظلم في الصورة الثانية لسبقه إلى الشر والعدوان[2].

رابعاً: قاعدة المعاملة بالمثل:

من القواعد المقررة في الفقه الإسلامي قاعدة المعاملة بالمثل[3]، وقد تنوعت عبارات الفقهاء في التعبير عنها، ومن أبرز الفقهاء الذين أشاروا إليها:

١. قال الإمام الشافعي: "لو أن معتدياً مشركاً اعتدى علينا، كان لنا أن نعتدي عليه بمثل ما اعتدى علينا"[4].

٢. قال الإمام محمد بن الحسن الشيباني[5]، في معاملة الرسل: "فإن كانوا لا يأخذون من تجارنا شيئاً لم نأخذ من تجارهم أيضاً شيئاً؛ لأن الأخذ بطريق المجازاة، فإن شرطوا في أمان الرسل ألا يأخذ عاشر المسلمين منهم شيئاً، فإن كانوا يعاملون رسلنا بمثل هذا ينبغي للمسلمين أن يشترطوا لهم هذا ويوفوا به؛ لأن هذا موافق لحكم الشرع فيجب الوفاء به..."[6].

(١) نهاية الأرب في فنون الأدب للنويري (٦٥/٦). وقال العجلوني في كشف الخفاء: (البادئ بالشر أظلمُ) ليس بحديث كشف، الخفاء ط القدسي (١/ ٢٨٣).

(٢) المعاملة بالمثل في الفقه والقانون الدولي العام، إمام عيسى عبدالكريم، مرجع سابق، ص١٠١.

(٣) قاعدة المعاملة بالمثل وتطبيقاتها الفقهية د.جميل بن عبد المحسن الخلف ص ١٦.

(٤) الأم للشافعي، مرجع سابق، (٢/ ١٧٤).

(٥) أبو عبدالله محمد بن فرقد، الشيباني بالولاء الفقيه الحنفي، طلب الحديث، ولقي جماعة من أعلام الأئمة، وحضر مجلس أبي حنيفة سنتين، ثم تفقه على أبي يوسف صاحب أبي حنيفة، وتوفي تسع وثمانين ومائة.وفيات الأعيان، مرجع سابق، (١٨٤/٤).

(٦) شرح السير الكبير، مرجع سابق، (ص: ١٧٩٠).

٣. قال الإمام أحمد في الكفار: "إذا أحرقوا غلتنا فعلنا بهم ذلك؛ لأنهم يكافئون على أفعالهم"[١].

٥. قال الباجي[٢] في أسرى الكفار: "وأما بعد أسرهم والتمكن منهم فلا ينبغي أن يمثل بهم، ولا يعبث في قتلهم، ولكن تضرب أعناقهم صبراً، إلا أن يكون قد فعلوا بالمسلمين على وجه التمثيل، فيعمل بهم مثله"[٣].

٦. قال السرخسي في تعشير أموال الكفار: "فأما أهل الحرب فالأخذ منهم على طريق المجازاة، كما أشار إليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ولسنا نعني بهذا أن أخذنا بمقابلة أخذهم، فأخذهم أموالنا ظلم، وأخذنا بحق، ولكن المراد أنا إذا عاملناهم بمثل ما يعاملوننا به، كان ذلك أقرب إلى مقصود الأمان واتصال التجارات"[٤].

وقوله أيضاً: "وأما الحربي فإنما أمر بأخذ العشر منهم؛ لأنهم يأخذون منا العشر، فأمر بأخذ العشر منهم؛ إذ الأمر بيننا وبين الكفار مبني على المجازاة، حتى إنهم إن كانوا يأخذون منا الخمس، أخذنا منهم الخمس، وإن كانوا يأخذون منا نصف العشر، أخذنا منهم نصف العشر، وإن كانوا لا يأخذون منا شيئاً فنحن لا نأخذ منهم شيئاً"[٥].

وقد عبّر شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم عن هذه القاعدة بقاعدة: "الجزاء من جنس العمل"[٦]، حيث ذكر أن الثواب والعقاب يكونان من جنس العمل

---

(١) طبقات الحنابلة، مرجع سابق، (١/ ٢١٦).

(٢) الحافظ العلامة ذو الفنون، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعيد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الذهبي، صاحب التصانيف ولد أبو الوليد سنة ثلاث وأربعمائة، توفي ٤٧٤هـ رحمه الله، تذكرة الحفاظ = طبقات الحفاظ للذهبي (٣/ ٢٤٦).

(٣) المنتقى شرح الموطأ (٣/ ١٦٨).

(٤) المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، (٢/ ١٩٩).

(٥) المرجع السابق، (٢/ ١٩٨).

(٦) الحسبة في الإسلام لابن تيمية ص٦٤، وهي ضمن مجموع الفتاوى له ١١٩/٢٨، مفتاح دار السعادة لابن القيم ٢٧٤/١.

في قـدر اللـه وفي شرعـه، وأن هـذا مـن العـدل الـذي تقـوم بـه السـماء والأرض، كـما قـال تعـالى: (وَلْيَعْفُـوا وَلْيَصْفَحُـواأَلَا تُحِبُّـونَ أَنْ يَغْفِـرَ اللَّـهُ لَكُـمْ وَاللَّـهُ غَفُـورٌ رَحِيـمٌ)[1]، وقـال النبـي صلـى اللـه عليـه وسـلم: "مـن لا يرحـم لا يرحـم"[2].

مقتـضى أقـوال الفقهـاء أن إعـمال القاعـدة في حيـاة النـاس وتعاملاتهـم هـو الـذي عليـه عمـل العلـماء والحـكام مـن بدايـة الحكـم الإسـلامي، وهـي تمـام العـدل في التعامـل مـع النـاس مسـلمهم وكافرهـم، وإعطائهـم حقوقهـم.

وقـد عـد شـيخ الإسـلام رحمـه اللـه أن عـوض المثـل ركـن مـن أركان الشريعـة فقـال: "عـوض المثـل كثـير الـدوران في كلام العلـماء وهـو أمـر لابـد منـه في العـدل الـذي تتـم بـه مصلحـة الدنيـا والآخـرة، فهـو ركـن مـن أركان الشريعـة، مثـل قولهـم: قيمـة المثـل، وأجـرة المثـل، ومهـر المثـل، ونحـو ذلـك "[3].

ثـم قـال: "ومـداره عـلى القيـاس والاعتبـار للـشيء بمثلـه، وهـو نفـس العـدل، ونفـس العـرف الداخـل في قولـه: (يَأْمُرُهُـم بِالْمَعْـرُوفِ)[4]، وقولـه: (وَأْمُـرْ بِالْعُـرْفِ)[5]، وهـذا متفـق عليـه بـين المسـلمين، بـل بـين أهـل الأرض، فإنـه اعتبـار في أعيـان الأحـكام لا في أنواعهـا، وهـو مـن معنـى القسـط الـذي أرسـل اللـه لـه الرسـل، وأنزل بـه الكتب، وهـو مقابلـة الحسـنة بمثلهـا، والسـيئة بمثلهـا، كـما قـال تعـالى: (هَـلْ جَـزَاءُ الْإِحْسَـانِ إِلَّا الْإِحْسَـانُ)[6]، وقـال: (وَإِذَا حُيِّيتُـمْ بِتَحِيَّـةٍ فَحَيُّـوا بِأَحْسَـنَ مِنْهَـا أَوْ رُدُّوهَـا)[7]، وقـال:

---

(١) الآية: (٢٢) من سورة النور.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب رحمة الولد وتقبيله ومصافحته (٤٤٠/١٠)، برقم (٥٩٩٧)، ومسلم في صحيحه، كتاب الفضائل، باب رحمته صلى الله عليه وسلم الصبيان وتواضعه، وفضل ذلك،(٤٨٧/٤)، برقم (٢٣١٨).

(٣) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، (٥٢١/٢٩).

(٤) الآية: (١٥٧)، سورة الأعراف.

(٥) الآية: (١٩٩) من سورة الأعراف.

(٦) الآية: (٦٠) من سورة الرحمن.

(٧) الآية: (٨٦) من سورة النساء.

(وَجَـزَاءُ سَـيِّئَةٍ سَـيِّئَةٌ مِثْلُهَـا)[1]، وقـال: (كُتِـبَ عَلَيْكُـمُ الْقِصَـاصُ)[2]، وقـال: (وَإِنْ عَاقَبْتُـمْ فَعَاقِبُـوا بِمِثْـلِ مَـا عُوقِبْتُـم بِـهِ)[3]، لكـن مقابلـة الحسـنة بمثلهـا عـدل واجـب، والزيـادة إحسـان مسـتحب، والنقـص ظلـم محـرم، ومقابلـة السـيئة بمثلهـا عـدل جائـز، والزيـادة محـرم، والنقـص إحسـان مسـتحب، فالظلـم للظـالم، والعـدل للمقتصـد، والإحسـان المسـتحب للسـابق بالخـيرات، والأمـة ثلاثـة: ظـالم لنفسـه، ومقتصـد، وسـابق بالخـيرات"[4].

مبـدأ المعاملـة بالمثـل لا يقتـصر عـلى العلاقـة بـين الخالـق والمخلـوق فقـط، بـل يمتـد إلى أحـكام المعـاشرة بـين النـاس، والسـلوك الجـاري بينهـم؛ و قولـه تعـالى: (هَـلْ جَـزَاء الإِحْسَـانِ إِلاَّ الإِحْسَـانُ)[5]، وإن كانـت فيـما يتعلـق بالثـواب عـلى الأعـمال الصالحـة في الآخـرة جـزاء مـن اللـه تعـالى مـن جنـس العمـل كـما تقـدم، إلا أنهـا عامـة تشـمل التعامـل بـين البـشر أيضـاً، يقـول الإمـام الـرازي في تفسـير الآيـة: "وأمـا الأقـرب فإنـه عـام، فجـزاء كل مـن أحسـن إلى غـيره أن يحسـن هـو إليـه أيضـاً"[6].

عندمـا نسـتقرئ كثـيراً مـن أحـكام المعـاشرة بـين النـاس نجـد أن كثـيراً منهـا مبنـي عـلى وجـه التبـادل والمقابلـة والمعاملـة بالمثـل، فجـاءت نصـوص الشريعـة بـأن مـن سـتر مسـلماً سـتره اللـه، ومـن نفـس عـن مؤمـن كربـة مـن كـرب الدنيـا، نفـس اللـه عنـه كربـة مـن كـرب يـوم القيامـة، ومـن سـمح سـمح اللـه لـه، ومـن رحـم العبـاد رحمـه اللـه، ومـن عفـا وتجـاوز عفـا اللـه عنـه وتجـاوز وهكـذا...، فالجـزاء مـن جنـس العمـل، وكـما تديـن تـدان، وكـما تفعـل يفعـل اللـه معـك[7].

---

(١) الآية: (٤٠) من سورة الشورى.

(٢) الآية: (١٧٨) من سورة البقرة.

(٣) الآية: (١٢٦) من سورة النحل.

(٤) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، (٥٢٢/٢٩).

(٥) الآية: (٦٠) من سورة الرحمن.

(٦) تفسير الرازي، (١٣١/٢٩).

(٧) إعلام الموقعين (١٩٦/١، ١٩٧)، بدائع الفوائد (٢٤٤/٢).

خامساً: معاملة الأجنبي معاملة بالمثل في الفقه الإسلامي:

وقد عني الفقهاء رحمهم الله بالمساواة بين الأجنبي والمقيم من خلال حديثهم عن معاملة المثل.

قال صاحب المحيط البرهاني[1]: ثم ليس معنى قولنا: إن الأخذ منهم على طريق المجازاة، إن أخذنا بمقابلة ما أخذتم، وكي يكون ذلك، وإن أخذتم أموالنا ظلم وأخذنا أموالهم حق، وإنما معناه، إذا عاملناهم بمثل ما يعاملوننا به كان ذلك أقرب إلى مقصود الأمان، واتصال التجارات، وإن كان لا يعلم أنهم هل يأخذون منا من قليل المال أو لا يأخذون؟ فنحن لا نأخذ منهم من قليل المال، ولما روي من حديث عمر إلا إذا علم أنهم يأخذون منا أقل من ذلك أو أكثر، فيأخذ منهم مثل ذلك، وهو إشارة إلى طريق المجازاة، وإن علم أنهم لا يأخذون من تجارنا شيئاً، فنحن لا نأخذ منهم شيئاً أيضاً"[2].

من هذه النصوص والأحكام في التعامل بالمثل في الفقه الإسلامي ومثيلاتها يظهر مدى المرونة في التعامل مع الأجنبي ويتأكد ذلك في التعامل بالمثل والمجاراة لهم في تعاملاتهم، فإذا عاملناهم بمثل ما يعاملوننا به كان ذلك أقرب إلى مقصود الأمان، واتصال التجارات، و يظهر جليا هنا مدى رقي الشريعة الإسلامية وتشوفها لتحقيق الصالح العام لكل البشر.

جاء في كتاب الحاوي مزيد بيان في موقف الفقه الإسلامي في تعامله مع غير المسلم معاملة بالمثل، في حكمين: "أما الحكم الأول في الذب عنهم فيجب على الإمام أن يمنع عنهم من كان في طاعته وتحت قدرته من المسلمين وأهل الذمة؛ لأن الأمان يقتضيه فلا يلزمه أن يمنع عنهم من لم يكن في طاعته وتحت قدرته

(١) محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازه البخاري المرغيناني، برهان الدين: من أكابر فقهاء الحنفية. عدّه ابن كمال باشا من المجتهدين في المسائل. وهو من بيت علم عظيم في بلاده. توفي سنة ٦١٦هـ. الأعلام للزركلي (١٦١/٧).

(٢) المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، (٢/ ١٩٩)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، (٣١٢/٢)، وينظر:الكافي في فقه الإمام أحمد (٤/ ١٦٣).

مـن أهـل الحـرب؛ لأن أمانهـم يوجـب الكـف عنهـم ولا يوجـب نصرتهـم وأمـا إذا تعـدى بعضهـم عـلى بعـض لم يجـب نصرتهـم ولم يقـروا عـلى التعـدي؛ لأن دار الإسـلام توجـب التناصـف وتمنـع مـن التغالـب والتظـالم، وقيـل لهـم: إن تناصفتـم وإلا نبذنـا إليكـم عهدكـم ثـم صرتـم بعـد بلـوغ مأمنكـم حربـا، وأمـا الحكـم الثـاني: وهـو اسـتيفاء الحقـوق لهـم، فـإن كانـت مـع غـير المسـلمين وأهـل الذمـة لم يلـزم اسـتيفاؤها لهـم؛ سـواء كانـت في نفـس أو مـال، كـما لا يلـزم نصرتهـم منهـم وإن كانـت مـع المسـلمين وأهـل الذمـة نظـر فيهـا، فـإن كانـت متقدمـة عـلى أمانهـم لم يلـزم اسـتيفاؤها لهـم لوجودهـا في حـال لا يوجـب الكـف عنهـم وإن حدثـت بعـد أمانهـم فهـي نوعـان حقـوق أبـدان، وحقـوق أمـوال.[1]

فيجـب عـلى الحاكـم في ضـوء المعاملـة لهـم بالمثـل الـذب عنهـم و الدفـاع عنهـم كـما يفعلـه مـع المسـلمين لأنهـم بالمقابـل يدافعـون عـما يذهـب إليهـم مـن المسـلمين إذا تـم الاعتـداء عليهـم في ديارهـم، كـما يجـب عـلى الحاكـم حفـظ أموالهـم وأعراضهـم والقيـام عـلى حقوقهـم.

فالشريعـة التـي تأمـر بالعـدل في مثـل هـذه الأحـكام و تحققـه للجميـع، في كل مـكان وزمـان، بـل وشـمل عدلهـا الحيـوان، فليـس بمسـتغرب أن تحمـي حـق الأجانـب داخـل الدولـة، وفي التنزيـل الحكيـم (إِنَّ اللَّـهَ يَأْمُرُكُـمْ أَن تُـؤَدُّوا الْأَمَانَـاتِ إِلَى أَهْلِهَـا وَإِذَا حَكَمْتُـم بَـيْنَ النَّـاسِ أَن تَحْكُمُـوا بِالْعَـدْلِ إِنَّ اللَّـهَ نِعِـمَّا يَعِظُكُـم بِـهِ إِنَّ اللَّـهَ كَانَ سَـمِيعًا بَصِـيرًا)[2] والعـدل كلمـة تشـمل كل مـا يعطـي الشـخص حقـه ولا يظلمـه. كـما أن نصـوص الفقهـاء السـابقة وغيرهـا تؤكـد عـلى عظـم العهـد الـذي يتـم بـين الـدول والأفـراد ومـا ورد في الاتفاقيـات ومنهـا اتفاقيـة تريبـس وتأمـر بالوفـاء بهـا.

تعـد حقـوق الملكيـة الفكريـة من الأمـوال المعنوية المندرجة من حقوق الشـخص كـما بـيّن ذلـك الفقهـاء[3]، فيتعـين عـلى الدولـة حمايتهـا وحفظهـا إذ إن حفـظ المال من

---

(١) الحاوي الكبير، مرجع سابق، (١٣/ ٣٢٨)، وينظر: المغني لابن قدامة، مرجع سابق، (٩/ ٢٤٥)،حاشية الروض المربع (٤/ ٣١٨).

(٢) الآية (٥٨) من سورة النساء.

(٣) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي د. محمد عثمان شبير، مرجع سابق،ص٤٢ وما بعدها.

ضروريـات الديـن الخمـس، ويدخـل فيـه هـذه الحمايـة و المعاملـة الأجنبـي فهـو مقتـضى العـدل وأسـاس المسـاواة.

خلاصـة مـا سـبق أن مبـدأ المعاملـة بالمثـل مـن المبـادئ التـي تتوافـق مـع قواعـد الشريعـة الإسـلامية، وتنضـوي تحـت معانيهـا السـامية، ومرونتهـا وكمالهـا، فالمعاملـة بالمثـل أسـاس التعامـلات بـين البـشر ووجـد مـع وجودهـم، وجـاء الإسـلام ليقـرر هـذا المبـدأ و يحـث عليـه.

الفصل الثاني
سريان حقوق الملكية الفكرية على النطاق الموضوعي

تقـضي القواعـد الموضوعيـة عـادة بالحـل الفـوري والمبـاشر للقضيـة المتنـازع عليهـا، ويكـون مصدرهـا في الاتفاقيـات الدوليـة، كـما يمكـن أن يكـون مصـدر هـذه القواعـد القانـون الوطنـي، الـذي أمـرت بـه الاتفاقيـة بالتوسـع في الاتفاقيـات الدوليـة و الرعايـة العالميـة لهـا وانضوائهـا تحـت منظـمات تتابـع العمـل بهـا في مسـائل تنـازع القوانـين، فـان مسـاحة قواعـد التطبيـق الفـوري والمبـاشر للقواعـد الموضوعيـة ستتسـع عـلى حسـاب قواعـد الإسـناد، ويظهـر ذلـك جليـاً في اتفاقيـات حقـوق الملكيـة الفكريـة.

قـد جـرى الحديـث في الفصـل الأول مـن هـذا البـاب عـن النطـاق الشـخصي في سريـان حقـوق الملكيـة الفكريـة، مـن خـلال الحديـث عـن مبـدأي المعاملـة الوطنيـة والمعاملـة بالمثـل، وتتمـة للحديـث عـن مبـادئ اتفاقيـة تريبـس سـيكون الحديـث في هـذا البـاب عـن مبـدأي شرط الدولـة الأول بالرعايـة ومبـدأ عـدم النـزول عـن الحـد الأدنى، والتـي تمثـلان سريـان حقـوق الملكيـة الفكريـة عـلى النطـاق الموضوعـي، وسأسـعى مـن خلالـه تجليـة الأمـر في تعريفهـما ونطـاق التطبيـق لهـما ثـم بيـان موقـف الفقـه الإسـلامي منهـما مـن خـلال مبحثـين:

- المبحث الأول: مبدأ الدولة الأولى بالرعاية.
- المبحث الثاني: مبدأ عدم النزول عن الحد الأدنى.

وسيتفرع عن كل مبحث من عدة مطالب في تعريف المبدأ ثم تطبيقه في اتفاقية تريبس ثم موقف الفقه الإسلامي من تطبيقه.

المبحث الأول
مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ المؤثرة في القانون الدولي الاقتصادي، فهو شرط دأبت عليه المعاهدات الدولية التجارية في تاريخها، ويعد هذا المبدأ أداة مهمة لتحقيق المساواة بين الدول في تعاملاتها والتي تسعى لتحقيقه معظم الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، وقد رسم هذا المبدأ سيرته وأصبح له نظرية عامة، وفرض نفسه على العلاقات التجارية الدولية، فلم تستغني عنه الدول في تعاملاتها، وتعتبر معاملة الدّولة الأولى بالرّعاية إحدى الركائز الأساسية في المبادلات التجارية الدولية خاصة في إطار الجات والمنظمة العالمية للتجارة.

هذا المبدأ يأتي مكملاً لمبدأ المعاملة الوطنية حيث يمنع التفاوت في درجة الحماية القانونية المقررة لحقوق الملكية الفكرية التي تختلف بناءً على مدى حميمية العلاقات بين الدول[1]، ومن هنا تتضح أهمية هذا المبدأ في هذه الاتفاقية لتضع مزيداً من التوازن في التعاملات بين الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية، وجدير بالذكر أن هذا المبدأ يسبق مبدأ المعاملة الوطنية من حيث وجوده التاريخي في التعامل التجاري إذا أن التعامل الثنائي بين الدول متقدم على مبدأ المعاملة الوطنية، وسيكون الحديث في هذا المبحث عن هذا المبدأ في ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: تعريف مبدأ الدولة الأولى بالرعاية.
- المطلب الثاني: نطاق تطبيق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية وفقاً لاتفاقية تريبس.
- المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي من تطبيق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية.

---

(١) مقدمات في الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص ١٧٨.

المطلب الأول
تعريف مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

ورد في معظم الاتفاقيات التعبير عنه بشرط الدولة الأولى بالرعاية، ولكن ورد في اتفاقية تريبس التعبير عنه بالمعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية، وبالنظر لكون اتفاقية تريبس لم تلزم الأعضاء التنفيذ لموادها مباشرة بل يمكنهم ذلك من خلال أنظمتهم الداخلية فإن أكثر الباحثين نص على تسمية المعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية بالمبدأ كون الدول الأعضاء قد تختلف صياغتهم له من بلد دون أخر، لكن يجمعهم المبدأ المتفق عليه من المعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية من الدول الأعضاء، كما أن معظم الباحثين عندما يذكرون المعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية التي ودت في اتفاقية تريبس يصفونها بالمبدأ، فهو مبدأ من مجموع مبادئ هذه الاتفاقية.[1]

كما يلاحظ أن تسمية الشرط تدور بين شرط أو حكم أو بند الدولة أو الأمة الأولى أو الأكثر رعاية وبين شرط الدولة الأجدر أو الأفضل حظوة[2]، وأياً كانت التسمية فالمدلول متقارب كثيراً، وقد اعتمدت على تسمية مبدأ الدولة الأولى بالرعاية نظراً لاعتماد اتفاقية تريبس له وهي الاتفاقية موضع البحث.[3]

---

(١) مقدمات في الملكية الفكرية، د. محمد الرحاحلة ود. إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص١٧٨، الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية و أثرها الاقتصادي، محمد الحداد،مرجع سابق، ص١٣٦.

(٢) شرط الدولة الأكثر رعاية، د.هادي نعيم المالكي ص١٥ هامش (١).

(٣) فقد تضمنت المادة "٤"من اتفاقية التربس مبدأ المعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية، وبمقتضاه تلتزم الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية بألا تميز في المعاملة بين رعايا الدول الأعضاء الأخرى ومن فيحكمهم. ومن ثم يجب على الدول الأعضاء المساواة بين رعايا جميع الدول الأعضاء في الحقوق والالتزامات الواردة في الاتفاقية، بمعنى أنها تلتزم إذا منحت أي ميزة أو تفضيل أو امتياز أو حصانة لمواطني أي بلد عضو في المنظمة بأن تمنح جميع مواطني الدول الأعضاء الأخرى نفس الميزة أو التفضيل أو الامتياز أو الحصانة.

وقد عرفها معجم مدينة الملك عبدالعزيز للعلوم و التقنية بأن مبدأ الدولة الأولى بالرعاية هو "أن أي ميزة أو تفضيل أو امتياز أو حصانة يمنحها بلد عضو لمواطني أي بلد آخر يجب أن تمنح على الفور ودون أي شروط لمواطني جميع البلدان الأعضاء الأخرى"[1]، وهذا أصل عام مقرر في ضل اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، يتعين بموجبه على الدول الأعضاء عدم التفرقة في المعاملة بين جميع الدول الأخرى الأعضاء، فإذا قامت إحدى الدول بمنح ميزة تفضيلية معينة، وجب عليها أن تقرر ذات الميزة لجميع الدول الأخرى الأعضاء[2].

جدير بالتذكير أن هذا المبدأ يأتي مكملاً لمبدأ المعاملة الوطنية حيث يمنع التفاوت في درجة الحماية القانونية المقررة لحقوق الملكية الفكرية التي تختلف بناءً على مدى حميمية العلاقات بين الدول[3].

هذا المبدأ غاية في الأهمية، إذ أن على كل دولة عضو في الاتفاقية أن تعامل الدول الأعضاء الأخرى بخصوص حماية الملكية الفكرية، معاملة الدولة الأولى بالرعاية وذلك عن طريق منح أية ميزة أو تفضل أو امتياز أو حصانة بدون قيد أو شرط لجميع رعايا تلك الدول إذا ما منحت هذه الرعاية لأي دولة عضو في الاتفاق ومن ثم يجب على الدول الأعضاء المساواة بين رعايا جميع الدول في الحقوق والالتزامات، وهذا المبدأ يطبق لأول مرة في مجال الملكية الفكرية حيث لم يسبق أن تناولته أي اتفاقية دولية أبرمت قبل ذلك في مجال الملكية الفكرية.[4]

يجدر التنبيه إلى أن هناك استثناءات على هذا المبدأ في اتفاقية تريبس سيكون بيانها في المبحث الثاني.

---

(١) معجم مدينة الملك عبد العزيز:
http://fikratech.kacst.edu.sa/Services/IntellectualProperties.aspx?page=7
في ١٤٣٧/١/١٠هـ

(٢) مقدمات في الملكية الفكرية، د. محمد الرحاحلة ود. إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص ١٧٨.

(٣) المرجع السابق، ص ١٧٨.

(٤) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، د. عبدالرحيم عنتر، مرجع سابق، ص ١٥٤.

تجـدر الإشـارة إلى أن منظمـة التجـارة العالميـة تطرقـت لمبـدأ شرط الدولـة الأولى بالرعايـة بوصفـه أحـد المبـادئ الرئيسـية والقاعـدة الارتكازيـة التـي تحكـم نشـاطها وسـعيها في تحقيـق أهدافهـا النهائيـة المتمثلـة في إقامـة نظـام عالمـي متعـدد الأطـراف في التجـارة الدوليـة، وذلـك لأن هـذا المبـدأ هـو أحـد أهـم الوسـائل في إلغـاء التمييـز بـين الـدول الأعضـاء في معاملاتهـا، كـما أن يعـد شرطـاً اتفاقـاً دوليـاً في العمـل الـدولي، ومقتـضى هـذا المبـدأ في منظمـة التجـارة العالميـة "أن تتفـق دولتـان أو أكـثر في معاهـدة عـلى أن تتكفـل كل منهـا للدولـة أم الـدول الأخـرى المتعاقـدة المزايـا التـي قـد تمنحهـا لدولـة أخـرى مسـتقبلاً في معاهـدة أخـرى تعالـج أو تنظـم موضـوع المعاهـدة الأولى نفسـه وتحتـوي عـلى شروط أفضـل ومزايـا أكـثر مـن تلـك الـواردة في المعاهـدة الأولى" ويتضـح مـن هـذا التعريـف أن النظـام القانـوني لمبـدأ شرط الدولـة الأولى بالرعايـة يتطلـب وجـود ثلاثـة أطـراف هـم: (المانـح وهـو الـذي يتعهـد مـن قبـل دولـة معينـة بـأن يضمـن لهـا معاملـة الدولـة الأكـثر رعايـة، و(المسـتفيد) وهـو المتعهـد لـه بتلقـي هـذه المعاملـة، (غـير المفضـل) وهـو الـذي يتلقـى المزايـا التفضيليـة مـن المانـح، وبهـذا تسـتفيد الدولـة غـير المفضلـة مـن هـذه المبـدأ مـن هـذه المعاهـدة الجديـدة، وبهـذا تمتـد الحقـوق بهـذه المعاهـدة الجديـدة إلى دول ليسـت أطرافـاً فيهـا، مـع ملاحظـة أن الارتبـاط القانـوني لهـذه المعاهـدة الثانيـة هـو مـا تـم تنظيمـه في المعاهـدة الأولى.(١)

كـما أنـه مـن المهـم الإشـارة إلى أن مبـدأ المعاملـة الوطنيـة ومبـدأ المعاملـة الخاصـة بحـق الدولـة الأولى بالرعايـة، يمثـلان وسـيلة غـير تمييزيـة، فـكل منهـما تضمـن المسـاواة، ولكـن الفـرق بينهـما يمكـن في الأسـاس الـذي تقـوم عليـه اختيـار المسـاواة، ففـي المعاملـة الوطنيـة تكمـن المسـاواة الداخليـة للأجانـب فيطبـق النظـام الداخـلي عليهـم، بخـلاف المعاملـة الخاصـة بحـق الدولـة الأولى بالرعايـة، فإنـه يعـد إحالـة إلى معاهـدة أخـرى بينـما المعاملـة الوطنيـة إحالـة إلى قانـون داخـلي، كـما أنـه قـد يقـترن شرط الدولـة الأولى بالرعايـة بـشرط المعاملـة الوطنيـة عندمـا تمنحهـا الدولـة لـدول الغـير الأكـثر رعايـة، مـما يلـزم تطبيقهـا عـلى الـدول غـير الممنوحـة.(٢)

---

(١) أحكام الاتفاقية المنشئة لمنظمة التجارة العالمية وأثرها في تطوير التجارة الدولية،، مرجع سابق، ص٧٤.

(٢) شرط الدولة الأكثر رعاية، د.هادي نعيم المالكي ص٢٢.

مـما سـبق يظهـر أهميـة هـذا المبـدأ في الاتفاقيـات الدوليـة، مـدى ارتباطـه بمبـدأ المعاملـة الوطنيـة وأنهـما يمثلنـا ركيـزة أساسـية لتحقيـق المسـاواة بـين الـدول، وتبـين أن تعريـف هـذا المبـدأ هـو أن أي ميـزة أو تفضيـل أو امتيـاز أو حصانـة يمنحهـا بلـد عضـو لمواطنـي أي بلـد آخـر يجـب أن تمنـح عـلى الفـور ودون أي شروط لمواطنـي جميـع البلـدان الأعضـاء الأخـرى، تحقيقـا للعـدل والمسـاواة.

المطلب الثاني

نطاق تطبيق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية وفقاً لاتفاقية تريبس

أولاً: علاقتـه بمبدأ المعاملة الوطنية:

يعـد هـذا المبـدأ أحـد أهـم الأسـباب التـي أضفـت عـلى اتفاقيـة تربـس أهميـة كبـيرة عـلى المسـتوى الـدولي بخـلاف الاتفاقيـات الأخـرى، فهـو يلعـب دوراً في إعطـاء أهميـة لمبـدأ المعاملـة الوطنيـة ويكـون معـه بعمـل متكامـل، إذ سـيكون مبـدأ المعاملـة الوطنيـة مفرغـاً مـن محتـواه إذا لم يطبـق مبـدأ الدولـة الأولى بالرعايـة، خصوصـاً أن اتفاقيـة تربـس أجـازت للـدول الأعضـاء عقـد اتفاقيـات خاصـة فيـما بينهـا، وكلـما قـل عـدد الـدول الأطـراف انعكـس ذلـك عـلى إيجابـاً عـلى مسـتوى تنظيـم تلـك الاتفاقيـات، وهـذا يوجـد درجـات متفاوتـة مـن الحمايـة القانونيـة لحقـوق الملكيـة الفكريـة، وللقضـاء عـلى هـذه السـلبيات و أي نـوع مـن أنـواع التمييـز ولفـرض المسـاواة، أقـرت الاتفاقيـة مبـدأ الدولـة الأولى بالرعايـة، إذ بوجـوده يتحقـق المسـاواة بـين جميـع الـدول الأعضـاء والقضـاء عـلى أيـة تفرقـة قـد تحصـل.[1]

(١) تنازع القوانين في الملكية الفكرية، عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص٢٤٦. مقدمات في الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص ١٧٨.

يـرى البعـض[1] أن مبـدأ الدولـة الأولى بالرعايـة مـا هـو إلا ترديـد لمبـدأ المعاملـة الوطنيـة أو المسـاواة، لأن المبـدأ لا يعنـي تفضيـل رعايـا دولـة بعينهـا بمعاملـة أفضـل، لكـن المقصـود هـو معاملـة الـدول الأعضـاء جميعـاً عـلى قـدم المسـاواة.

ولا يسـلم بهـذا الـرأي إذ هنـاك فـروق بـين المبدأيـن ففـي المعاملـة الوطنيـة يعامـل مواطنـي الـدول الأعضـاء بالقانـون الوطنـي في حقـوق الملكيـة الفكريـة، بينـما في مبـدأ الدولـة الأولى بالرعايـة فيختلـف الأمـر إذ هـو تفضيـل في المزايـا والتسـهيلات التـي تمنـح لدولـة عضـو في الاتحـاد فيجـب أن تعمـم عـلى جميـع دول الاتحـاد، ففـي المبـدأ الأولى مسـاواة بـين مواطـن وغـير مواطـن مـن رعايـا الـدول الأعضـاء بينـما في المبـدأ الثـاني مسـاواة بـين الأجانـب مـن دولتـين مختلفتـين.

ثانياً: شرط الرعاية أساس في القانون الدولي:

يعد هـذا الـشرط أسـاس في القانـون الـدولي بـل أن البعـض يعيـده إلى تكويـن القانـون الـدولي، كـما أنـه مـن الركائـز الأساسـية في القانـون الـدولي الاقتصـادي، فقـد أخـذت بـه اتفاقيـة الجـات ٤٧ والاتفاقيـات التكميليـة لهـا [2].

هـذا المبـدأ يطبـق لأول مـرة في مجـال حقـوق الملكيـة الفكريـة، حيـث لم يسـبق أن تناولتـه أي اتفاقيـة دوليـة أبرمـت في مجـال حقـوق الملكيـة الفكريـة [3].

مـن المهـم بيـان أن اتفاقيـة تريبـس وعـلى خـلاف الاتفاقيـات السـابقة في حقـوق الملكيـة الفكريـة، اقتبسـت مبـدأ المعاملـة الخاصـة بحـق الدولـة الأولى بالرعايـة مـن اتفاقيـة الجـات ١٩٤٧م، وطبقتـه للمـرة الأولى في حقـوق الملكيـة الفكريـة، بينـما يطبـق مبـدأ المعاملـة الوطنيـة في مجـال الملكيـة الفكريـة منـذ زمـن بعيـد في اتفاقيـة باريـس عـام ١٨٨٣م [4].

---

(١) حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك، د. عبد الفتاح بيومي حجازي ص٣٣.

(٢) الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية وأثرها الاقتصادي، مرجع سابق، محمد حسن الحداد ص١٣٦.

(٣) حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك د. عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص٣٣، حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، د. عبدالرحيم عنتر، مرجع سابق، ص ١٥٤.

(٤) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، د. عبدالرحيم عنتر، مرجع سابق، ص ١٥٧.

ويعـد شرط الدولـة الأكـثر رعايـة واحـداً مـن أهـم المبـادئ الأساسـية التـي تسـعى لتحقيقهـا منظمـة الجـات، مـن بـين جملـة مـن المبـادئ الأخـرى ففـي الفقـرة الأولى مـن المـادة الأولى مـن الاتفـاق العـام والتـي تعـد مفتـاح لبقيـة أحـكام الجـات ورد فيهـا (فيـما يخـص التعريفـات الجمركيـة والرسـوم مـن أي نـوع المفروضـة عـلى الاسـتيراد أو التصديـر أو المتصلـة بهـا أو المفروضـة عـلى التحويـل الـدولي.... فـإن أي مزيـة، منفعـة، امتيـاز، أو إعفـاء يمنحهـا أي طـرف متعاقـد لأي منتـج ناشـئ في أيـة دولـة أخـرى أو متجـه إليهـا، يمنـح فـوراً و مـن دون قيـد أو شرط للمنتـج المشـابه الناشـئ في أقاليـم كل الأطـراف المتعاقـدة الأخـرى أو المتجـه أليهـا)، وبهـذا أخـذت اتفاقيـة الجـات بمبـدأ تعميـم معاملـة الدولـة الأولى بالرعايـة، وأصبـح الـشرط يطبـق بطريقـة تلقائيـة عـلى جميـع الـدول المتعاقـدة، بمـا فيهـا الـدول حديثـة الانضـمام، وذلـك بالنسـبة للمسـائل المنصـوص عليهـا في هـذه المـادة، إذ يلتـزم كل طـرف بـأن يمنـح الأطـراف الآخريـن المزايـا التـي يمنحهـا لأي دولـة أخـرى.[1]

علـماً بأنـه ورد عـلى شرط الدولـة الأولى بالرعايـة الـوارد في الجـات ١٩٤٧م بعـض الاسـتثناءات:

١. التكتـلات الإقليميـة والتـي يجمعهـا جـو جغـرافي كالاتحـادات الجمركيـة ومناطـق التجـارة الحـرة، وذلـك لأن هنـاك تغـيرات إقليميـة وعالميـة جديـدة ترفـع مـن مسـتوى المنافسـة الاقتصاديـة والـذي معـه لا تسـتطيع الـدول المنافسـة وحدهـا مهـما بلغـت قوتهـا، أضـف إلى ذلـك وجـود اتحـادات قويـة كالاتحـاد الأوربي و الآسـيان، ومـن هنـا سـمحت الجـات بـأن تخـص دولـة بعـض الـدول ببعـض الميـزات دون الأخريـات مـن دول الاتحـاد، مـع الالتـزام بالـشروط المحـددة في هـذا الإطـار.[2]

---

(١) شرط الدولة الأكثر رعاية، د.هادي نعيم المالكي، مرجع سابق، ص ١٣٢.

(٢) الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية وأثرها الاقتصادي، محمد حسن الحداد، مرجع سابق، ص١٤٤.

٢. التبادل التجاري بين الدول النامية، ولا يستوجب هذا الاستثناء وجود جوار جغرافي بل يكفي أن تكون دولة نامية لتدخل في هذا الاستثناء، والهدف منه التشجيع على التجارة البيئية للدول النامية، وعليه فتكون الدول النامية معفاة من شرط الدولة الأولى بالرعاية، بشرط أن لا يمتد إلى دولة متقدمة، وذلك لحماية الصناعات الوليدة في تلك الدول.[١]

كما أن من الجدير ذكره أن تطبيق مبدأ الدولة الأكثر رعاية يختلف في اتفاقية تريبس عنه في اتفاقية الجات ١٩٤٧م، ففي اتفاقية تريبس يكون تطبيقه على الأشخاص بحيث لا يكون فيه تمييز لأحد على الآخر في حقوق الملكية الفكرية، بينما في ظل اتفاقية الجات يهدف إلى عدم التمييز في السلع وليس الأشخاص على أساس مصدرها.[٢]

وتجد الإشارة كذلك إلى أن تطبيق هذا المبدأ يكون في مجالات متعددة[٣] فتارة يطبق في معاهدات التجارة والملاحة كما أنه يطبق في المعاهدات الخاصة بمركز الأجانب وفي المعاهدات القنصلية، وفي معاهدات وسائل النقل والمواصلات بوجه عام كالسكك الحديد والنقل البحري والجوي، ومسائل تنازع القوانين وحماية الحقوق الفكرية وغيرها.

وهذا المبدأ من الأهمية بمكان في تحديد حرية الدولة في مجال العلاقات الدولية لاختلاف الحميمية بين الدول، فالدول بطبيعة الحال تختلف مصالحها وبعدها الاستراتيجي عن دولة أخرى وبذلك عدم تمييزها قد يضعف هذا العلاقة، فتطبيق هذا المبدأ قد يؤثر على علاقات بعض الدول المقربة للدولة المانحة، فيصبح هذا المبدأ قيد على حرية الدولة فتتأنى في منح شروط الدولة الأولى بالرعاية حيث تستفيد من جميع الدول الأعضاء وليس الدولة التي تربطها حميمية العلاقة، كما

---

(١) المرجع السابق ص ١٤٦.

(٢) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي د.عبدالرحيم عنتر، مرجع سابق، ص ١٥٨.

(٣) شرط الدولة الأكثر رعاية، د.هادي نعيم المالكي، مرجع سابق، ص١١٦.

أنـه سـيكلف الدولـة كثـيراً حيـث سـتضطر إلى منـح حقـوق وتحمـل التزامـات لا ترغـب في تحملهـا تجـاه دول معينـة.[1]

وأخـيراً مـن المهـم بيـان أن هـذا المبـدأ في اتفاقيـة تريبـس كالمعاملـة التفضيلية تـم اسـتثناؤه مـن المهلـة التـي منحـت للـدول الناميـة والـدول الأقـل نمـواً ولذلـك طبـق بعـد انتهـاء السـنة التـي منحـت لكافـة الـدول بعـد نفـاذ اتفـاق منظمـة التجـارة العالميـة أي في الأول مـن ينايـر ١٩٩٦م، كـما أن مبـدأ الدولـة الأولى بالرعايـة يمنـح لـكل مواطنـي الـدول الأعضـاء في مواجهـة الـدول التـي منحتـه، حتـى ولـو كانـت منحـت الميـزة والتفضيـل أو الامتيـاز أو الحصانـة إلى مواطنـي أو غـير عضـو في اتفاقيـة تريبـس.[2]

ثالثاً: الأسـاس القانوني لهذا الشرط:

هنـاك مـن ذهـب إلى أن مبـدأ حريـة التجـارة، هـي أسـاس شرط الدولـة الأولى بالرعايـة، ولأنـه مبـدأ اختيـاري لذلـك يـرى أنصـار هـذا الـرأي أن هـذا المبـدأ يسـتلزم الرضـا لـكي يصبـح ملزمـا قانونـاً.[3]

ومنهـم مـن يذهـب إلى أن الأسـاس القانـوني لـشرط الدولـة الأولى بالرعايـة، يرتبـط ارتباطـاً وثيقـاً بنوعيتـه، وأيضـاً العلاقـة بـين الدولـة المانحـة والدولـة المسـتفيدة، فـإذا كان الـشرط مـن النـوع الأحـادي الجانـب فهـو ناتـج غالبـاً مـن علاقـات غـير متكافئـة بـين الـدول المانحـة والدولـة المسـتفيدة مـن الـشرط، وبذلـك لا يكـون الرضـا أساسـاً قانونيـاً لـه، وتعـد هـذه العلاقـة اسـتعمارية. أمـا إذا كان الـشرط عـلى أسـاس تبـادلي، أو مـشروط تـم منحـه مـن دولـة ذات سـيادة كاملـة، وبـإرادة حـرة إلى دولـة أخـرى، وهنـا يمكـن القـول أن الرضـا هـو الأسـاس القانـوني لـشرط الدولـة بالرعايـة، لأن الأصـل في هـذا النـوع أن يقـوم عـلى مبـدأ المعاملـة بالمثـل والـذي يتوافـق مـع مبـدأ السـيادة وكثـيراً مـا

(١) مقدمات في الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص ١٧٩، تنازع القوانين في الملكية الفكرية، عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص٢٤٦.

(٢) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، عبد الرحيم عنتر ص١٥٤.

(٣) مبدأ عدم التدخل واتفاقيات تحرير التجارة العالمية، ياسر خضر الحويشي ص١٢١.

يحصل أن يقترن شرط المعاملة الأكثر رعاية و شرط المعاملة بالمثل بصدد الموضوع ذاته فيكون الأول خاضعاً للثاني، وهو بهذه الحال لا يؤدي إلى تسهيل وتوحيد العلاقات الدولية، الأمر الذي يقلل من مزايا هذا الشرط [1].

ومن الجدير بيانه أن الأساس القانوني للمزايا التي تستفيد منها الدولة المستفيدة لا تتمثل في المعاهدة اللاحقة التي تتضمن تلك المزايا، إنما يتمثل في شرط الدولة الأولى بالرعاية ذاته المنصوص عليه في الاتفاقية المبرمة ما بين الدولة المانحة والدولة المستفيدة، ويكون ذلك وفق تفسير فقه القانون الدولي تطبيقاً لحكم في الاتفاقية كان تطبيقه معلقاً على شروط مضمونة إبرام اتفاقية لاحقة تقدم للغير معاملة أفضل من تلك الواردة في الاتفاقية الأساس، فتمتع مواطني الدولة المستفيدة لا يكون أساس الاتفاقية المبرمة بين الدول المانحة والدولة الأخرى إنما على أساس الاتفاقية المبرمة بين الدول المانحة والدولة المستفيدة.[2]

خلاصة الأمر أن هذا المبدأ من المبادئ الأساسية التي نصت عليه اتفاقية تريبس والتي تعني بحقوق الملكية الفكرية وبمجرد النص عليه في موادها فهو كفيل بمنحها أساساً قانونياً تعتمد عليه الدول في بناء علاقاتها وتعاملاتها، فالدول الأعضاء في الاتحاد أقرت بما فيه من مبادئ والتزمت بما فيها، وبعضها ضمنته أحكامها الوطنية حتى غدت جزء من أحكامها.

رابعاً: ميزات مبدأ الدولة الأولى بالرعاية:

يتسم هذا المبدأ، المبادئ الأساسية في اتفاقية تريبس من حيث الأهمية، ولا غرو فهو يمثل المساواة التي تستهدفها الاتفاقية ومن المهم الإشارة لميزات شرط الدولة الأولى بالرعاية:

---

(١) الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية وأثرها الاقتصادي، مرجع سابق، محمد حسن الحداد، ص١٤٠.

(٢) تنازع القوانين في الملكية الفكرية، عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص٢٤٤.

١. يعتبر وسيلة من وسائل توحيد القانون، والمساواة في المعاملة بين الدول.[1]

٢. أن الدولة المنتفعة بهذا الشرط تستطيع أن تطالب فقط بالمساواة القانونية أي التمتع بكافة الامتيازات المنصوص عليها في المعاهدات الجديدة، ولكنها لا تستطيع المطالبة بالمساواة الفعلية، أي أنها لا تستطيع المطالبة بالمساواة مع طرف ثالث في المسائل الخارجية على نطاق ما يحدده ذلك الشرط.[2]

٣. غياب أي تمييز لأي دولة التي تمثل طرفاً ثالثاً مع الدولة المانحة والمستفيدة.[3]

٤. أن شرط الدولة الأكثر رعاية يعتبر شكلاً مفتوحاً من إشكال الاختزال القانوني ولا يتطلب معاملة الدولة الأولى بالرعاية الامتثال لقواعد سلوك نهائية أو موضوعية، فالحقوق المتمتع بها في ظل هذا الشرط إنما هي صورة مماثلة للمزايا الممنوحة من الواعد لدولة ثالثة، وفي حالة عدم وجود أي تعهدات لدولة ثالثة لا يكون شرط الدولة الأولى بالرعاية أي أثر في فاعليته وثباته، إذ أنه سيكون متغيراً ودائم التبدل حسب التفسيرات والسياسات، وهذا ما لا تتغياه الاتفاقية، فهي تريد المساواة بين الدول الأعضاء بدون تدخل في تفسير مرادها حسب رغبات الدول.[4]

لكن بالنظر للواقع الحالي فإن شرط الدولة الأكثر رعاية لا يمكن أن يحقق مساواة مطلقة وبنفس المزايا للجميع، فهو شرط قانوني مبني على مجموعة من الاعتبارات عرضة التغيير المستمر في محيط العلاقات الدولية، مما يتعذر معه المحافظة على مبدأ المساواة المطلقة في كل وقت ولجميع الدول لتنوع الظروف

---

(١) الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية وأثرها الاقتصادي، مرجع سابق، محمد حسن الحداد، ص١٤٣.

(٢) المرجع السابق ص١٤٣.

(٣) شرط الدولة الأكثر رعاية، د.هادي نعيم المالكي، مرجع سابق، ص٢٩.

(٤) المرجع السابق ص٤٠.

وتغيرهـا، فليـس مـن المعقـول أن يظـل الـشرط أداة للمسـاواة المطلقـة في الوقـت الـذي اشـتدت فيـه الحاجـة للنظـر بعـين الرعايـة إلى الظـروف الاقتصاديـة القاسـية التـي تمـر بهـا الـدول الناميـة، فالمسـاواة المطلقـة بـين الـدول غـير المتسـاوية اقتصاديـاً هـي مسـاواة في المعاملـة النظريـة، لكـن حقيقتهـا مظهـر مـن مظاهـر عـدم المسـاواة و هـذا مـا عـبر عنـه مؤتمـر الأمـم المتحـدة للتجـارة والتنميـة (الأونكتـاد) في دورتـه الأولى في جنيـف (١٩٦٤) بالقـول: (إن تطبيـق شرط الدولـة الأولى بالرعايـة عـلى جميـع البلـدان بغـض النظـر عـن مسـتويات تنميتهـا سـيلبي شروط المسـاواة الشـكلية، ولكنـه سـيضمن في الحقيقـة تمييـز ضمنـي ضـد الأعضـاء الأضعـف في المجموعـة الدوليـة، وهـذا لا يعنـي رفـض شرط الدولـة الأكـثر رعايـة عـلى أسـاس دائـم... فالاعـتراف بالحاجـات التجاريـة والإنمائيـة للبلـدان الناميـة يتطلـب، ولمـدة معينـة مـن العلاقـات التجاريـة الدوليـة).[١]

خامسـاً: الاستثناءات على هذا المبدأ:

تضمنـت اتفاقيـة تريبـس بعـض الاسـتثناءات عـلى تطبـق هـذا المبـدأ[٢] حيـث نصـت عـلى أن يسـتثنى مـن الالتـزام بمبـدأ الدولـة الأولى بالرعايـة أيـة ميـزة أو تفضيـل أو امتيـاز أو حصانـة يمنحهـا بلـد وتكـون:

١. نابعـة عـن اتفاقيـات دوليـة بشـأن المسـاعدة القضائيـة أو إنفـاذ القوانـين ذات الصبغـة العامـة وغـير مقتـصرة بالـذات عـلى حمايـة الملكيـة الفكريـة.[٣]

٢. ممنوحـة وفقـاً لأحـكام معاهـدة بـيرن (١٩٧١م) أو معاهـدة رومـا التـي تجيـز اعتبـار المعاملـة الممنوحـة غـير مرتبطـة بالمعاملـة الوطنيـة، بـل مرتبطـة

---

(١) شرط الدولة الأكثر رعاية، د.هادي نعيم المالكي،مرجع سابق، ص ١٩٠.

(٢) المادة "٤"من اتفاقية تريبس، وينظر: الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية وأثرها الاقتصادي، محمد حسن الحداد، مرجع سابق، ص١٤٤، مقدمات في الملكية الفكرية١٧٩، تفريد قواعد تريبس في قوانين الملكية الفكرية د.صبري حمد خاطر، مرجع سابق، ص١٣، حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي عبد الرحيم عنتر، مرجع سابق، ص١٥٥، تنازع القوانين في الملكية الفكرية، عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ٢٤٧.

(٣) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، عبدالرحيم عنتر، مرجع سابق، ص ١٥٥.

بالممنوحـة لبلـد آخـر، وأبـرز مثـال عـلى ذلـك مـا ورد في المـادة (١٤) مـن اتفاقيـة بـيرن، فقـد نصـت هـذه المـادة في الفقـرة (١) عـلى حـق المؤلـف في التتبـع[١] إلا إن هـذه المـادة بينـت في فقرتهـا الثانيـة عـلى أنـه لا يمكـن المطالبـة بتوفـير الحمايـة المنصـوص عليهـا في الفقـرة السـابقة في أيـة دولـة مـن دول الاتحـاد إلا إذا كان تشريـع الدولـة التـي ينتمـي إليهـا المؤلـف يقـرر الحمايـة وفي الحـدود التـي يسـمح بهـا تشريـع الدولـة المطلـوب الحمايـة فيهـا، فإنـه و الحالـة هـذا إذا منحـت الدولـة الحمايـة لدولـة أخـرى فإنـه يجـوز اسـتثناؤها مـن مبـدأ الدولـة الأولى بالرعايـة لمـا قررتـه المـادة آنفـة الذكـر في اتفاقيـة بـيرن [٢].

٣. متعلقـة بحقـوق المؤديـن ومنتجـي التسـجيلات الصوتيـة وهيئـات الإذاعـة التـي تنـص عليهـا أحـكام الاتفـاق الحـالي، وتثـير الاتفاقيـة مسـألتين: [٣]

١. أن الاتفاقيـة وضعـت إطـاراً عامـاً للحقـوق المجـاورة وهـو الـذي يتعلـق باسـتغلال الحـق وحجيتـه بمنـع الغـير مـن المسـاس بـه، مـما يعنـي أن أي حـق يدخـل في هـذا الإطـار يخضـع لأحكامهـا، ومـن ثـم فـإن النـص عـلى الدولـة الأولى بالرعايـة لا ينـصرف إلى إعطـاء الحـق إلى أشـخاص لا يعـدون مـن أصحـاب الحقـوق المجـاورة في الاتفاقيـة؛ مثـال ذلـك منـح المنظـم الفرنـسي حقـاً لمنتجـي التسـجيلات البصريـة وهـو مـا لم يـرد في الاتفاقيـة، عليـه فـأن فرنسـا وإن كانـت طرفـاً في الاتفاقيـة إلا أنهـا ليسـت ملزمـة بتطبيـق مبـدأ المعاملـة التفضيـل بالنسـبة لهـذا الحـق.[٤]

٢. تتعلـق بحقـوق هيئـات الإذاعـة حيـث نصـت المـادة (١٤) في الفقـرة (٣) من

---

(١) ونص المادة: (فيما يتعلق بالمصنفات الأصلية والمخطوطات الأصلية لكتاب و مؤلفين موسيقى يتمتع المؤلف أو من له صفة بعد وفاته من الأشخاص والهيئات وفقا للتشريع الوطني بحق غير قابل للتصرف فيه في تعلق مصلحتهم بعمليات بيع المصنفات التالية لأول تنازل عن حق الاستغلال يجريه المؤلف).

(٢) تفريد قواعد تريبس في قوانين الملكية الفكرية، د. صبري حمد خاطر، مرجع سابق، ص١٣.

(٣) المرجع السابق ص ١٣.

(٤) الملكية الفكرية، د. صبري خاطر، ص ١٦٨.

اتفاقيـة تريبـس أنـه "يحـق لهيئـات الإذاعـة منـع الأفعـال التاليـة عندمـا تتـم دون ترخيـص منهـا: تسـجيل البرامـج الإذاعيـة وعمـل نسـخ مـن هـذه التسـجيلات، وإعـادة البـث عـبر وسـائل البـث اللاسـلكي، ونقـل هـذه المـواد للجمهـور بالتليفزيـون. وبمـا أن البلـدان الأعضـاء لا تمنـح هـذه الحقـوق لهيئـات الإذاعـة، تلتـزم بمنـح مالـكي حقـوق المؤلـف عـلى المـادة موضـوع البـث إمكانيـة منـع الأفعـال المذكـورة أعـلاه، مـع مراعـاة أحـكام معاهـدة بـرن (١٩٧١) ويتضـح مـن هـذه الاتفاقيـة أن الدولـة العضـو في الاتفاقيـة ليسـت ملزمـة بمنـح حـق مجـاور لهيئـات الإذاعـة، وإنمـا هـذا رهـين بإرادتهـا ولكنهـا ملزمـة بحمايـة حـق المؤلـف متـى ورد البـث عـلى المصنـف، وإذا كانـت غـير ملزمـة بتلـك الحقـوق فمـن بـاب أولى أن لا تكـون ملزمـة بالتفضيـل بشـأنها.[١]

٤. نابعـة مـن اتفاقيـة دوليـة متعلقـة بحمايـة الملكيـة الفكريـة، أصبحـت سـارية المفعـول قبـل سريـان مفعـول اتفـاق منظمـة التجـارة العالميـة، شريطـة إخطـار مجلـس الجوانـب المتصلـة بالتجـارة مـن حقـوق الملكيـة الفكريـة بهـذه الاتفاقيـات وألا تكـون تمييـزاً عشـوائياً غـير مـبرر ضـد مواطنـي البلـدان الأعضـاء الأخـرى.[٢]

كنمـوذج تطبيقـي لهـذا الاسـتثناء، تعـد الاتفاقيـة العربيـة لحمايـة الملكيـة الفكريـة[٣] خـير مثـال لتطبيـق هـذا الاسـتثناء، وبنـاءً عـلى ذلـك فعـلى الـدول العربيـة الأعضـاء في اتفاقيـة الجـات أن تلتـزم بمنـح المنتمـين إلى أي دولـة طـرف مـن الـدول الأعضـاء في الاتفاقيـة المزايـا والحصانـات التـي تقررهـا هـذه الدولـة للمنتمين لأي دولة عربيـة أخـرى أو أجنبيـة في مجـال الملكيـة الفكريـة، وهنـاك مـن يـرى أن الاتفاقيـة العربيـة لا تصلـح مثـلاً لهـذا الاسـتثناء وذلـك لكـون الاتفاقيـة العربيـة أبرمـت قبـل اتفاقيـة تريبـس مـما يعنـي معـه عـدم امكانيـة الرجـوع عليهـا، لذلـك تراجـع الـرأي

(١) تفريد قواعد تريبس في قوانين الملكية الفكرية د. صبري حمد خاطر، ص ١٤.

(٢) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي عبد الرحيم عنتر، مرجع سابق، ص١٥٥.

(٣) المبرمة عام ١٩٨١م.

القائل بأنه هذه الاتفاقية أنموذج تطبيقي للاستثناء إذ أن نفاذ الاتفاقية العربية سابق لاتفاقية تريبس مما يعني معه عدم القبول بهذا المثال.[1]

والتفضيل إذا كان بموجب اتفاقيات دولية جماعية فلا يعد تفضيلاً عشوائياً وغير مبرر خاصة وأن الاتفاقية تستند في الاستثناء على هذا النوع من الاتفاقيات الخاصة بالملكية الفكرية.

كما تجدر الإشارة إلى أن المقصود بالمزايا التي تستثنى من تطبيق المعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية التي ذكرتها الفقرة (ب) من المادة الرابعة من اتفاقية تريبس التي تنص على المزايا الممنوحة وفقاً لأحكام معاهدة برن (١٩٧١م) أو معاهدة روما التي تجيز اعتبار المعاملة الممنوحة غير مرتبطة بالمعاملة الوطنية بل مرتبطة بالمعاملة الممنوحة في بلد آخر، وهذه المزايا المنصوص عليها في المادة (٦) من اتفاقية بيرن ١٩٧١م، والفقرة (ب) من المادة ١٦ من اتفاقية روما على النحو الذي تم عرضه فيما يتعلق بالاستثناء من تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية، ووفقاً للفقرة (ج) من المادة ٤ يستثنى من الالتزام بتطبيق المعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية المزايا المتعلقة بحقوق المؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة التي تنص عليها أحكام الاتفاق الحالي، وعليه فإن الالتزام بتطبيق المعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية لا ينطبق فيما يتعلق بالمؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة إلا في حدود الحقوق المنصوص عليها في اتفاقية باريس.[2] التي تنص في مادتها الثالثة على أن يعامل فئة معينة نفس معاملة رعايا دول الاتحاد المقيمين في إقليم إحدى دول الاتحاد أو الذين لهم عليها منشآت صناعية أو تجارية حقيقية وفعالة.

سادساً: مبدأ الدول الأولى بالرعاية والقواعد الإجرائية

(١) تنازع القوانين في الملكية الفكرية، عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص٢٤٩.

(٢) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي د.عبدالرحيم عنتر،مرجع سابق، ص١٥٦.

بينـت اتفاقيـة تريبـس[1] أنـه لا تنطبـق الالتزامـات المنصـوص عليهـا في المادتـين (٣،٤) عـلى الإجـراءات المنصـوص عليهـا في الاتفاقيـات المتعـددة الأطـراف المبرمـة تحـت رعايـة المنظمـة العالميـة للملكيـة الفكريـة الويبـو فيـما يتعلـق باكتسـاب حقـوق الملكيـة الفكريـة أو اسـتمرارها، واسـتثنت شروط ينبغـي توفرهـا لهـذا الاسـتثناء ومنهـا: [2]

١. أن تكـون الاتفاقيـات الدوليـة مبرمة تحـت مظلة الويبو.

٢. أن تكـون هـذه الاتفاقيـات متعـددة الأطـراف، ومـن الأمثلـة عـلى ذلـك اتفاقيـة التعـاون الـدولي بشـأن بـراءات الاخـتراع المبرمـة في واشـنطن ١٩٧٠م، وبمقتـضى هـذا الاتفاقيـة يسـتطيع طالـب الـبراءة التابـع لأي دولـة مـن الـدول الأعضـاء في اتحـاد التعـاون الـدولي أن يـودع طلبـاً دوليـاً لـدى أحـد المكاتـب الدوليـة ويكـون لهـذا الطلـب نفـس أثـر الطلـب الوطنـي الـذي يـودع لـدى الـدول الأعضـاء في الاتحـادات التـي يحددهـا مقـدم الطالـب لرغبتـه في التمتـع بالحمايـة في هـذه الـدول لاختراعـه، وبمـا أن هـذه الاتفاقيـة متعـددة الأطـراف تـم إبرامهـا تحـت رعايـة (الويبـو) ومرتبطـة بالملكيـة الفكريـة مـن اكتسـابها.[3]

خلاصـة الأمـر أن: وجـود هـذا المبـدأ في الاتفاقيـة والاسـتثناءات عليـه بهـذا النحـو يـراد منهـا تحقيـق المسـاواة بأقصى دراجاتهـا عـلى نحـو يكسـب رضى الجميـع، ويحقـق التوافـق مـع مبـادئ اتفاقيـة تريبـس، ليحقـق العـدل و المسـاواة لجميـع الأطـراف.

سـابعاً: مبـدأ الدولـة الأولى بالرعايـة اسـتثناء مـن الأثـر النسـبي للاتفاقيـات

(١) المادة "٥"من اتفاقية تريبس "لا تنطبق الالتزامات المنصوص عليها في المادتين ٣و٤ على الإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات المتعددة الأطراف المبرمة تحت رعاية المنظمة العالمية للملكية الفكرية فيما يتعلق باكتساب حقوق الملكية الفكرية أو استمرارها".

(٢) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي د.عبدالرحيم عنتر، مرجع سابق، ص١٦٠، الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية وأثرها الاقتصادي، محمد حسن الحداد، مرجع سابق، ص١٤٩.

(٣) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، د.عبدالرحيم عنتر، مرجع سابق، ص١٦٠.

الدولية:

بالنظر إلى الأثر النسبي للمعاهدات الدولية الذي يعني أن المعاهدات الدولية لا تنتج آثاراً لا بين أطرافها اللذين التزموا بها ولا تمنح حقا للغير ولا تضع على عاتقها التزاما أو واجبا فهذا الغير بالنسبة لها خارج عن دائرة أثارها النافعة أو الضارة على حد سواء وعلى هذا استقر العمل الدولي فنصت المادة ١٤ من اتفاقية فينا على أنه "لا تنشئ المعاهدات التزامات أو حقوقا لدول الغير""وأكد ذلك ما انتهجته دول عدم الانحياز بشأن ميثاق الأمم المتحدة فبينت أنه من غير المتصور أن يفرض ميثاق الأمم المتحدة التزاماً على عاتق الدول غير الأعضاء إلا أنه يستطيع على الأقل إرساء قواعد السلوك التي من شأنها أن تحقق التعاون بين الدول حتى خارج إطار الأمم المتحدة. ويعد مبدأ الدولة الأولى بالرعاية استثناء من الأثر النسبي للاتفاقيات الدولية، وذلك للتنبيه على التعميم في المزايا الناتجة من هذا الاتفاق المبرم بين المانح والغير المفضل على المستفيد الذي لا يعد طرفاً في الاتفاق.(١)

مما يجدر التنبيه له إلا أن الدولة الأولى بالرعاية تستفيد مما تمنحه الدولة العضو من مزايا لدولة عضو أخرى وحتى ما تمنحه لدولة غير عضو أي لو لم تكن الدولة الممنوحة عضواً في الاتحاد، فاصطلاح "بلد آخر"في المادة الرابعة من اتفاقية تريبس يشير إلى أي بلد غير الدولة المانحة سواء كانت طرفاً في الاتفاقية أم لا لوروده بشكل مطلق دون أن يقيد بأية صفة.(٢)

خلاصة الأمر أن: هذا المبدأ قيد البحث يسعى إلى نشر المساواة ومنح الفرص المتعادلة بين دول الاتحاد، ولا يلحق الضرر كذلك بالدول غير الأعضاء فيه، وأن المعاملة التفضيلية بين الدول الأعضاء تقوض ما تسعى إليه الاتفاقية من

(١) الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية وأثرها الاقتصادي،، مرجع سابق، محمد حسن الحداد ص١٣٦.

(٢) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي د.عبدالرحيم عنتر، مرجع سابق، ص١٥٦، تنازع القوانين في الملكية الفكرية، عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص٢٤٧، شرط الدولة الأكثر رعاية، د.هادي نعيم المالكي، مرجع سابق، ص ١٣٣.

نـشر هـذه المسـاواة، والاسـتثناءات الـواردة فيهـا إنمـا جـاءت عرضـاً ولتحقيـق مصالـح ومكملـة لنـشر العـدل والمسـاواة.

ثامناً: أقسـام شرط الدولة الأولى بالرعاية:

يمكن تقسـيم شرط الدولة الأولى بالرعاية إلى قسـمين[1]:

- القسـم الأول: شرط الدولة الأولى بالرعاية بالنظر إلى أطرافه:

وهو نوعان:

١. الأحـادي الجانـب: والـذي يعـد شـكلاً مـن أشـكال الاسـتعمار الـذي يفـرض نتيجـة السـيطرة الاقتصاديـة للمسـتفيد، أو يكـون ناتجـاً عـن معاهـدة سـلام غـير متكافئـة. كاتفاقيـة الكويـز بـين الولايـات المتحـدة الأمريكيـة وبعـض الـدول في الـشرق الأوسـط.[2]

٢. المتبـادل بـين طرفـين: وهـو يحتـوي عـلى المشـاركة العادلـة والمتسـاوية والمعاملـة بالمثـل طبقـاً لمبـدأ السـيادة والمسـاواة، والقانـون الـدولي يفضـل النـوع المتبـادل تحقيقـاً للمسـاواة.[3]

- القسـم الثاني: شرط الدولة الأولى بالرعاية بالنظر إلى سريانه:

---

(١) الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية وأثرها الاقتصادي، محمد حسن الحداد، مرجع سابق، ص١٣٧.

(٢) اتفاقية يطلق عليها - الكويز - ، أي المناطق الصناعية المؤهلة.. بداية هذا الاتفاق كان بين أمريكا والكيان الصهيوني ثم رأت الولايات المتحدة تطويره وتعميمه على دول المنطقة بما يخدم المصالح الصهيونية. ويشترط للاستفادة من اتفاقية - الكويز - والحصول على الإعفاء أن يكون المنتج قد تم إنتاجه في المناطق الصناعية المؤهلة وفقًا لقواعد المنشأ المعمول بها لدى جمارك الولايات المتحدة، وأن يتضمن نسبة مكون الكيان الصهيوني لا يقل عن ٨ ٪ وتصل إلى ١٧ ٪، ونسبة أخرى تدخل في الصناعة المؤهلة تمنح السلعة المصدرة منها إعفاءات، ولكنها لا تمنح السلعة الأمريكية الواردة أية إعفاءات؛ بمعنى أن الالتزامات غير متكافئة بعكس اتفاق التجارة الحرة، فإنه يمنح مزايا وإعفاءات ويرتب التزامات متكافئة.. أما الفارق الأساسي فيكمن في أن الإعفاءات من الرسوم الجمركية تبدأ من اليوم الأول لتنفيذ الاتفاقية بنسبة صفر ٪، بينما في اتفاقية التجارة الحرة تتدرج الإعفاءات بنسب متفق عليها لمدة عشر سنوات. المنتدى العربي حـول الدور الجديد للقطاع الخاص في التنمية والتشغيل، (الرباط / المملكة المغربية، ٢١ – ٢٣ أكتوبر/ تشرين الأول ٢٠٠٨)، تحرير التجارة والنوع من منظور حقوق الإنسان، أ.د. هبة نصار، أستاذ الاقتصاد، نائب رئيس جامعة القاهرة، مقدمة إلى: منظمة العمل العربية.

(٣) الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية وأثرها الاقتصادي، محمد حسن الحداد، مرجع سابق، ص١٣٨.

وهو نوعان:

١. المشروط الذي ينشئ صيغة تنفيذية تسمح بسريانه تلقائياً لجميع المزايا الممنوحة دون المطالبة بها بالنسبة للمستفيد.

٢. غير المشروط لا يوجد تلك الصيغة للطرف المستفيد، أي أنه لا يسري في حق الأطراف المستفيدة، إلا إذا كان مشروطاً في الاتفاق، وهذا النوع يستلزم اتفاقيات ثنائية لكي يؤدي الغرض المنشود، كما أنه لم يسلم من الانتقاد ويؤدي إلا التملص من الالتزامات، ومن ثم ضياع المساواة بين الدول الأعضاء.[١]

هذا المبدأ يسعى لتحقيق المساواة وعدم التميز بين الدول والقول بعدم سريان ما تم منحه لدولة أخرى إلا بطلب يؤدي إلا عدم المساواة بين الدول وهو خلاف ما يسعى له مبدأ الدولة بالرعاية.

تاسعاً: الأثر السلبي لتطبيق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية:

رغم أن مبدأ الدولة الأولى بالرعاية تميز بفرض المساواة لمواطني الدول الأعضاء وسعى حثيثاً في ذلك إلا أن ثمة آثاراً سلبية قد تظهر من خلال هذا المبدأ إذ أن كل دولة تأمل في أن تمنح دولة أخرى بعض الفوائد والميزات والتفضيلات ولكن هذا المبدأ سيقلل من إقدام الدول على ذلك لأنها والحالة هذه ستعمم على جميع الدول، كما أنه سيقلل من إقدام الدول المتقدمة على منح تسهيلات للدول النامية لكي لتعمم هذه التسهيلات على جميع دول الاتحاد فصار بذلك عائقاً على منح الفرص والتسهيلات، مع أن هذا المبدأ خرج من رحم الدول المتقدمة وإنما صاغوه لأجل حماية مكتسباتهم و لم يرقبوا في الدول النامية ذمة والدليل على ذلك:[٢]

١. أن هذا المبدأ يتقيد نطاق تطبيقه في إطار موضوع الاتفاقية ولا يتجاوزه،

---

(١) مبدأ عدم التدخل واتفاقيات تحرير التجارة العالمية، ياسر خضر الحويشي ص١١٨.

(٢) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، د.عبدالرحيم عنتر، مرجع سابق، ص١٥٨.

فهو قاصر على حقوق الملكية الفكرية دون غيرها، ونصيب الدول النامية في هذا المجال أقل بكثير من الدول المتقدمة، فهو بهذا النحو زيادة أعباء على الدول النامية، و لم تستفيد منه كثيراً.[١]

٢. من المتقرر أن استثناء مبدأ الدولة الأولى بالرعاية من الأعمال إذا كانت الميزة أو التفضيل التي منحها البلد العضو نابعة من اتفاقيات دولية متعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية وكانت هذه الاتفاقيات نافذة المفعول قبل سريان مفعول اتفاق منظمة التجارة العالمية، شريطة إخطار مجلس تريبس بهذه الاتفاقيات وألا تكون تمييزاً عشوائياً أو غير مبرر ضد مواطني البلدان الأعضاء الأخرى، وهذا يفيد ضمناً أن وجود اتفاقيات، ولم تصبح نافذة قبل سريان مفعول منظمة التجارة العالمية، لا يمكن تطبيق الاستثناء من مبدأ الدولة الأولى بالرعاية حيالها، ومن باب أولى الاتفاقيات التي تعقد بعد نفاد مفعول منظمة التجارة العالمية، وللأسف أن رؤية الدول النامية ضيقة في هذا الجانب ولا يكاد يذكر اتفاقيات في هذا الجانب، وبالتالي تكون المزايا في هذه الحال للدول المتقدمة دون الدول النامية.[٢]

على ضوء ذلك، يرى بعض الباحثين[٣]؛ أنه يجب إعمال النظر في هذا المبدأ وإعادة صياغته على نحو يمكن معه للدول النامية أن تستفيد من شقه الايجابي الذي يحقق الموازنة بين الدول المستفيد مع الدول المعدومة، إذ أن اتفاقية تريبس توسعت بشكل غير مبرر في شأن الدولة الأولى بالرعاية في المادتين(٤، ٥) من الاتفاقية، لأنها في المادة ٤ نصت على أنه يجب أن يتم استثناء شرط الدولة الأولى بالرعاية فلا يتم إعماله، في حال وجود اتفاقيات دولية، أي بالمعنى الضمني ليست اتفاقية ثنائية أو إقليمية مرتبطة بحماية الملكية الفكرية، أصبحت سارية المفعول

(١) الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية وأثرها الاقتصادي، محمد حسن الحداد، مرجع سابق، ص١٥٠.

(٢) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، د.عبدالرحيم عنتر، مرجع سابق، ص ١٥٩.

(٣) المرجع السابق، ص١٦٠.

قبـل سريـان مفعـول اتفـاق منظمـة التجـارة العالميـة كـما سـبق بيانـه، فالنـص لم يـشر إلا الاتفاقيـات الإقليميـة والثنائيـة، وفي ذلـك إضرار بالـدول الناميـة، وأمـا المـادة (٥) فقـد نصـت عـلى أنـه لا يطبـق مبـدأي الدولـة الأولى بالرعايـة ومبـدأ المعاملـة الوطنيـة عـلى الإجـراءات المنصـوص عليهـا في الاتفاقيـات متعـددة الأطراف(الإقليميـة والدوليـة تحـت إشراف الويبـو) ولم تـرد مثـل في المـادة (٤) "نابعـة مـن اتفاقيـات دوليـة"إذ أن المـادة (٥) نصـت عـلى: "الاتفاقيـات متعـددة الأطراف"والنـوع الوحيـد المسـتثنى هنـا هـي الاتفاقيـات الثنائيـة، وكأن الاتفاقيـة أرادت أن تقـرر الحمايـة للاتفاقيـات الإقليميـة والدوليـة بشـأن حمايـة حقـوق الملكيـة الفكريـة سـارية المفعـول قبـل نفـاد منظمـة التجـارة العالميـة مـع أنـه كان بالإمـكان إيرادهـما في نـص واحـد إلا إذا أريـد مـن المـادة (٤) حمايـة الملكيـة الفكريـة و المـادة (٥) الإجـراءات؟.[١]

وأيـاً يكـن الأمـر فـإن منطـق القـوة الاقتصاديـة هـي التـي صاغـت هـذه الاتفاقيـة ولاشـك أن الغلبـة كانـت بيـد الـدول المتقدمـة اقتصاديـاً حـين صياغتهـا، ولا يعنـي وجـود أثـاراً سـلبية فيهـا عـلى الـدول الناميـة أن يدفعهـا ذلـك للاستسـلام والركـون إلى الضعـف، بـل أننـا نجـد دولاً كانـت مـن الـدول الناميـة[٢]، ويضيـق عليهـا بمثـل هـذه الاتفاقيـات ولكـن ببذلهـا وجدّهـا حـازت قـدم السـبق وتفوقـت وأصبحـت تنافـس في صناعاتهـا الـدول المتقدمـة، أن التخطيـط السـليم ودعـم الـدول لأفرادهـا ونبـذ الفسـاد الإداري وتكاتـف الجميـع، وعـدم الركـون للآثـار السـلبية لمثـل هـذه الاتفاقيـات يسـاعد كثـيراً في النهـوض بالأمـة ويحقـق طموحاتهـا.

كـما أن ذكـر بعـض مـن الآثـار السـلبية في هذا المبـدأ لا يلغـي أبداً الميـزات التي تـم ذكرهـا آنفـاً ولأهميـة التـي يحققهـا هـذا المبـدأ، فهـو كما تقـرر سـابقاً يعتبر وسـيلة مـن وسـائل توحيد القانـون، والمسـاواة في المعاملة بين الدول، وهـو ركيزة مهم من ركائز

---

(١) المرجع السابق، ص١٦١.

(٢) ينظر: دراسات استقصائية للأوضاع الاقتصادية والمالية العالمية، آفاق الاقتصاد العالمي، الآمال والواقع والمخاطر، ابريل ٢٠١٣م، صندوق النقد الدولي، الطبعة العربية.

الاتفاقيـة التـي تهـدف إلى بـث العـدل والمسـاواة، ولعـل مراجعـة الـدول المتأثـرة سـلباً مـن هـذه الاتفاقيـة مراجعـة مجلـس الجوانـب المتصلـة بالتجـارة في حقـوق الملكيـة الفكريـة لتعديـل مـا يمكـن تعديلـه ليواكـب المصالـح المشـتركة و يحقـق الآمـال والتطلعـات.

- الانتقـادات التي وجهت لهذا المبدأ:

تمنـح اتفاقيـة تريبـس لجميـع الـدول الامتيـازات الكاملـة بشـكل تلقـائي وغـير مـشروط مـن الـدول المانحـة للـشرط التفضيـلي لدولـة أخـرى مقابـل امتيـازات مماثلـة، وفي هـذا قـدر مـن المسـاواة ظاهريـاً، ولكـن عنـد التأمـل في هـذا المبـدأ نجـد أنـه يؤثـر سـلباً عـلى الـدول الناميـة؛ لأنـه يحرمهـا مـن الميـزات التـي قـد تسـتفيد منهـا، بعقـد اتفاقيـات أخـرى، تتواكـب مـع قـدرات هـذه الـدول وإمكاناتهـا، فالمبـدأ وإن كان يظهـر قـدراً مـن المسـاواة إلا أنـه يميـز بـين غـير المتسـاويين لأن اقتصـاد الـدول تختلـف، وهـذا يتبـين مـن خـلال تفريـق اتفاقيـة تريبـس حيـث قسـمت الـدول إلى دول متقدمـة ودول ناميـة ودول أقـل نمـواً فالاتفـاق يرفـض أن تكـون الـدول متسـاوية، وفي هـذا ضرر كبـير عـلى الـدول الناميـة.[١]

مـن المفارقـات التـي تسـترعي الانتبـاه في إطـار تطبيـق اتفاقيـة الجـات، أنـه عـلى الرغـم مـن أن مجموعـة الـدول الصناعيـة المتقدمـة هبـي الـدول الفاعلـة في هـذا الاتفـاق، والتـي حققـت الاتفاقيـة رغباتهـم وعـلى مـا يوافـق إرادتهـم إلا أننـا نجـد ثمـة خروقـات صريحـة لمبـدأ تعميـم معاملـة الدولـة الأكـثر رعايـة، فمعظـم الـدول التـي فيهـا قـوى اقتصاديـة كـبرى، لجـأت للتحايـل عـلى مبـادئ الجـات بتطبيـق الإجـراءات الرماديـة بغيـة تطبيـق مصالحهـا التجاريـة القوميـة، ويطلـق هـذا المصطلـح عـلى طائفـة مـن الأسـاليب والترتيبـات التجاريـة التـي تطبقهـا بعـض الـدول غالبـاً مـن خـلال اتفاقيـات ثنائيـة مـن أجـل تقييـد الـواردات مـن الـدول الأخـرى إلى أسـواقها المحليـة، أو مـن أجـل زيـادة صادراتهـا في السـوق الخارجيـة، وهـذه المنطقـة تحتـوي عـلى إجـراءات تنطـوي عـلى مخالفـات صريحـة لقواعـد الجـات، وخصوصـاً قاعـدة عـدم التمييـز في

(١) الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية وأثرها الاقتصادي، محمد حسن الحداد، مرجع سابق، ص١٥٠.

المعاملـة بـين الـدول وقاعـدة تعميـم معاملـة الدولـة الأولى بالرعايـة، وذلـك مثـل الحـد الطوعـي للصـادرات وإجـراءات التوسـع الطوعـي في الاسـتيراد وترتيبـات السـوق المنظـم، وترتيبـات التقييـد الطوعـي للتجـارة.[1]

خلاصـة القـول أن هـذا المبـدأ وإن تعـرض لمثـل هـذا النقـد وهـذا التحايـل إلا أنـه يمثـل دعامـة مهمـة للـدول في نـشر مـا تصبـوا إليـه الاتفاقيـة مـن المسـاهمة في حـل تنـازع القوانـين في حقـوق الملكيـة الفكريـة، وذلـك بدعـم تطبيـق مبـدأ المعاملـة الوطنيـة بالحـد مـن منـح الـدول ميـزات دون الـدول الأخريـات في الاتفاقيـة، وهـذا لا يلغـي أن عـلى الـدول المتـضررة مـن هـذا المبـدأ والقصـور في تطبيقـه مـن بعـض الـدول أن تخاطـب المعنيـين في رأب الصـدع مـن خـلال ذلـك القصـور، فعـلى المـدى الطويـل فـإن تطبيـق هـذا المبـدأ بالتزامـن مـع مبـدأ المعاملـة الوطنيـة فيـه تحقيـق للعـدل والمسـاواة، وخاصـة إذا كان ذلـك يسـير وفـق مراجعـات ومتابعـة مسـتمرة مـن الويبـو.

ولا ينبغـي للـدول غـير المتقدمـة أن تتعـذر بعـدم منحهـا الفرصـة الكاملـة، فقـد سـبق بيـان أن بعـض الـدول كانـت متخلفـة اقتصاديـاً ولكنهـا بذلـت حتـى الجهـد أصبحـت في مصـاف الـدول الاقتصاديـة كالبرازيـل وسـنغافورة مثـلاً.

كـما أنـه مـن الطبيعـي أن يحصـل هـذا الإجحـاف في حـق هـذه الـدول لأنهـا تأخـرت في الانضـمام للاتفاقيـة فلـم تمـلي طلباتهـا وشروطهـا ورغباتهـا ومصالحهـا أثنـاء صياغـة الاتفاقيـة، لكـن ذلـك لا يعنـي عـدم نجـاح هـذا المبـدأ عـلى المـدى الطويـل.

وسـيكون الحديـث في المطلـب القـادم عـن موقـف الفقـه الإسـلامي مـن هـذا المبـدأ وبيـان الحكـم الـشرط والأمـان الـذي يلتزمـه المـرء عـلى نفسـه.

---

(١) شرط الدولة الأكثر رعاية، د.هادي المالكي، مرجع سابق، ص ١٣٧، ١٣٨.

المطلب الثالث

موقف الفقه الإسلامي من تطبيق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

سبق بيان أن الشريعة تتميز بكمالها وسموها ومرونتها وذلك عند الحديث عن موقف الفقه الإسلامي في مبدأ المعاملة الوطنية ومبدأ المعاملة بالمثل، ونظراً لأن هذه المبادئ تتحدث عن العدل والمساواة بين أفراد الدولة الواحدة، بل ويتسع ذلك ليشمل غير المواطنين، فأن موقف الفقه الإسلامي في من مبدأ الدولة الأولى بالرعاية، هو ذات الموقف فيما سبق من مبادئ، لأنه وكما تقرر مبدأ يقوم على العدل والمساواة بين مواطني الدول الأعضاء في أن أي تمييز أو تفضيلات لأي دولة ينبغي أن يشمل الدول الأخرى، لذلك سأكتفي بما تمت الإشارة إليه هناك في مرونة الشريعة وسموها وكمالها، وأنها دين عدل ومساواة، لتجنب التكرار، لكن من المهم استصحاب النصوص الدالة على العدل والمساواة، وكمال الشريعة وسموها ومرونتها، فهي تجلي موقف الفقه الإسلامي من مبدأ الدولة الأولى بالرعاية، فالقول به مبني على محاسن الشريعة سالفة الذكر.

والشريعة بأحكامها تقوم على مصلحة الخلق، وبذلك هي لا ترى عضاضة فيما فيه مصلحة للبشرية، إذا لم يكن فيه مخالفة لأحكام الشريعة، وجاء في تعريف المصلحة: أنها المحافظة على مقصود الشرع. ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم. فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة. وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة. أو بعبارة أخرى: هي المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق فالمصلحة هي الغرض من السياسة.[1]تطبيق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية على النحو الذي تمت الإشارة إليه فيه مصالح للدول بالمحافظة على

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، (٢٥/ ٢٩٦).

اقتصادها وحماية حقوق مواطني الدول الأعضاء، من غير تمييز لدولة على دولة.

كما تجدر الإشارة ة إلى أهمية العناية بالشرط والأمان الذي يلتزمه المرء على نفسه، ففي شرط الدولة الأولى بالرعاية التزام من الدول بعدم تفضيل أحد على أحد من رعايا الدول في الاتفاقية، وعليه لا يجوز تفضيل المسلمين على المستأمنين في الحماية، قال صاحب رد المحتار[1] "المستأمن أي الطالب للأمان هو من يدخل دار غيره بأمان مسلما كان أو حربيا دخل مسلم دار الحرب بأمان حرم تعرضه لشيء من دم ومال وفرج منهم إذ المسلمون عند شروطهم"[2].

وجاء في الموسوعة الكويتية "وأما خيانة المسلم المستأمن عندهم فمحرمة؛ لأنهم إنما أعطوا الأمان للمسلم أو الذمي مشروطا بتركه خيانتهم، وإن لم يكن ذلك مذكورا في اللفظ، فهو معلوم في المعنى، ولذلك من جاءنا منهم بأمان فخاننا، كان ناقضا لعهده. وإذا ثبت هذا لم تحل للمسلم خيانة الحربيين إذا دخل دارهم بأمان؛ لأنه غدر، ولا يصلح في ديننا الغدر، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: "المسلمون عند شروطهم"[3] فإن خانهم، أو سرق منهم، أو اقترض شيئا، وجب عليه رد ما أخذ إلى أربابه، فإن جاء أربابه إلى دار الإسلام بأمان، أو إيمان، رده عليهم، وإلا بعث به إليهم؛ لأنه أخذه على وجه حرم عليه أخذه، فلزمه رد ما أخذ، كما لو أخذه من مال مسلم. قال الإمام الشافعي في الأم[4]: مما يوافق التنزيل والسنة ويعقله المسلمون، ويجتمعون عليه، أن الحلال في دار الإسلام حلال في بلاد الكفر، والحرام في دار الإسلام حرام في بلاد الكفر، فمن أصاب حراما، فقد حده الله على ما شاء منه، ولا تضع عنه بلاد الكفر شيئا"[5].

---

(١) محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الدمشقيّ: فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره. مولده ووفاته في دمشق. (١١٩٨ - ١٢٥٢هـ = ١٧٨٤ - ١٨٣٦م)، الأعلام للزركلي (٦/ ٤٢).

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٤/ ١٦٦).

(٣) أخرجه الترمذي في أبواب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس (٣ / ٦٢٦) برقم (١٣٥٢) من حديث عمرو بن عوف وقال: حديث حسن صحيح.

(٤) الأم للشافعي،مرجع سابق، (٧/ ٣٧٥).

(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية،مرجع سابق، (٧/ ١٠٩).

في موضع أخر جاء بيان حرمة خيانة الكفار والغدر فنص جمهور الفقهاء على أنه تحرم على المسلم الذي دخل دار الكفار بأمان خيانتهم، فلا يحل له أن يتعرض لشيء من أموالهم ودمائهم وفروجهم، لقوله صلى الله عليه وسلم: المسلمون على شروطهم، ولأنه بالاستئمان ضمن لهم أن لا يتعرض بهم، وإنما أعطوه الأمان بشرط عدم خيانتهم، وإن لم يكن ذلك مذكورا في اللفظ، فهو معلوم في المعنى، ولا يصلح في ديننا الغدر[١].

خلاصة الأمر أن الفقهاء رحمهم الله يرون وجوب احترام المستأمن الأجنبي واحترام ماله فتحرم خيانته وسرقة ماله لأنه دخل في الأمان، كما أنه يحرم الخيانة له في كل الأحوال سواء خارج الدولة أو داخلها، وهذا ما يهدف له مبدأ الدولة الأولى بالرعاية من العناية بمال وحقوق مواطني الدول الأعضاء فمبادئ الدين الإسلامي فاحترام حقوق الآخرين وعدم تمييزهم تتوافق مع مبدأ الدولة الأولى بالرعاية من احترام أموال وحقوق الرعايا في دول الأعضاء وأن لا يميز أحد على أحد.

والإسلام دين العدل والتسامح والتعايش بين البشر، والتعاون على البرِّ والتقوى، ويأمر بالإحسان إلى الناس مهما اختلفت أديانهم وألوانهم وأوطانهم، ويَصون كرامة الإنسان وحريته في العيش الحر الكريم، وقال عمار: "ثلاث من جمعهن فقد جمع الإيمان: الإنصاف من نفسك، وبذل السلام للعالم، والإنفاق من الإقتار"[٢]، فالإسلام فيه بذل للسلم والسلام للعالم مسلمهم وكافرهم وتنظيمه عبر اتفاقيات يحقق السلام للعالم.

كذلك ما ورد رسول الله في جماعة من أصحابه وأنصاره، وهم مائة وثلاثون رجلاً، يُصيبهم الجوع، وقد مسَّت الحاجة إلى الطعام، يَمُر بهم رجل مُشرِك،

---

(١) ينظر: فتح القدير (٤/ ٣٤٧، ٣٤٨)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (٥/ ١٠٧)، وروضة الطالبين (١٠/ ٢٩١)، الشرح الكبير على متن المقنع (١٠/ ٥٦٥) ١٠٨، المغني لابن قدامة، مرجع سابق، (٩/ ٢٩٥).

(٢) صحيح البخاري كتاب الإيمان باب: إفشاء السلام من الإسلام (١/ ١٥).

فيتعامل النبي صلى الله عليه وسلم معه معاملة حسنة، ويشتري منه شاةً بثمنها [1]، ولا يُكْره الرجل على أن يتنازل عن الثمن أو يُخفِّف منه، والقوة كانت متوافرة لدى النبي صلى الله عليه وسلم، والحاجة كانت شديدة، والرجل كان كافرًا، ولكن محمدًا صلى الله عليه وسلم كان مطبوعًا على العدل، ومجبولاً عليه، ومأمورًا به (وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ)[2]، فالتعامل بالعدل و المساواة ليس خاصة لأحد دون أحد بل تشمل الناس كلهم المسلم وغير المسلم، وهذا هو مبدأ معاملة الدولة الأولى بالرعاية فلا تمنح مزية لأحد ولا تفضيل، فهذا عمر بن عبدالعزيز - رحمه الله - يأمر مناديَه أن يُنادي: ألا من كانت له مظلمة فليرفعها، قام إليه رجل ذمي من أهل حمص فقال: يا أمير المؤمنين أسألك كتاب الله، قال: وما ذاك؟ قال: العباس بن الوليد بن عبدالملك[3] اغتصبني أرضي، والعباس جالس، فقال له عمر: يا عباس، ما تقول؟ قال: نعم، أقطعنيها أمير المؤمنين الوليد وكتب لي بها سجلاً، فقال عمر: ما تقول يا ذمي؟ قال: يا أمير المؤمنين أسألك كتاب الله تعالى، فقال عمر: نعم، كتاب الله أحق أن يُتَّبع من كتاب الوليد، قم فأردد عليه ضيْعتَه فردَّها عليه[4]، فلم يفرق رحمه الله في معاملته بين المسلم وغيره ولم يمنحه مزية في إعطائه حقه، وكذلك ما ورد أن عمر رضي الله عنه أيضًا يقول في رسالته إلى أبي موسى الأشعري يوصيه: "ساوِ بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك؛ حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييئس ضعيف من عدلك"[5].

---

(١) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب الشراء والبيع مع المشركين وأهل الحرب، (٣/ ٨٠) برقم (٢٢١٦)، صحيح مسلم كتاب الأشربة باب إكرام الضيف وفضل إيثاره (٣/ ١٦٢٦) برقم (١٧٥) من حديث عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم، ثُمَّ جَاءَ رَجُلٌ مُشْرِكٌ مُشْعَانٌّ طَوِيلٌ بِغَنَمٍ يَسُوقُهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم: "بَيْعًا أَمْ عَطِيَّةً؟ - أَوْ قَالَ: - أَمْ هِبَةً "، قَالَ: لاَ، بَلْ بَيْعٌ، فَاشْتَرَى مِنْهُ شَاةً.

(٢) الآية (١٥) من سورة الشورى.

(٣) العباس بن الوليد بن عبد الملك بن مروان ابن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس أبو الحارث ويقال أبو الوليد الأموي، أكبر ولد أبيه وكان يسكن حمص واستعمله أبوه عليها وولاه المغازي غير مرة وكان فارسا سخيا وكان يقال له فارس بني مروان وافتتح مدنا وحصونا كثيرة من بلاد الروم، تاريخ دمشق لابن عساكر (٢٦/ ٤٣٨).

(٤) البداية والنهاية (٩/ ٢٣٩)،كوثر المعاني الدراري في كشف خبايا صحيح البخاري (١/ ٣٨٤).

(٥) معرفة السنن والآثار (١٤/ ٢٤٠).

وغير ذلك كثير من الأمثلة والقضاء الحَسَن مع غير المسلمين، القائم على البِّر والقِسْط والإحسان والتسوية و عدم تمييز أحد على أحد، لقد سوَّى الإسلام بين المسلمين وغيرهم، فأعطى للذميين في المجتمع الإسلامي نَفْس الحقوقَ التي للمسلمين، وحُقَّ لهم أن يعيشوا آمنين على أنفسهم وعلى أموالهم وعلى أعراضهم، بل ويتمتَّعون بالبرِّ والإحسان، وتُعَد المساواة بين الناس على اختلاف الأجناس والألوان واللغات مبدأ أصيلاً في الشرع الإسلامي، ولم يكن هذا المبدأ على أهميَّته وظهوره، قائمًا في الحضارات القديمة، كالحضارة المصرية أو الفارسية أو الرومانية، إذ كان سائدًا تقسيم الناس إلى طبقات اجتماعية، لكل منها ميزاتها وأفضليتها، أو على العكس من ذلك، تَبَعًا لوضعها الاجتماعي المتدني، وكانت التفرقة بين البشر في المجتمعات القديمة، تَستند إلى الجنس واللون، والغنى والفقر، والقوة والضعف، والحرية والعبودية، وكانت طبقة الحكام ورجال الدين من الطبقات المميزة[1].

هذه المساواة بين الناس عمل بها الخلفاء الراشدين فقد روى أنس بن مالك رضي الله عنه قال: كنا عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه، إذ جاء رجل (قبطي) من أهل مصر، فقال: يا أمير المؤمنين، هذا مقام العائذ بك، قال: وما لك؟ قال: أجرى عمرو بن العاص بمصر الخيلَ، فأقبلت فرسي، فلما رآها الناس قام محمد بن عمرو[2] فقال: فرسي ورب الكعبة، فلما دنا مني عرَفته، فقلت: فرسي ورب الكعبة، فقام إليَّ يَضربني بالسوط ويقول: خذها وأنا ابن الأكرمين، وبلغ ذلك عمرًا أباه، فخشي أن آتيك، فحبسني في السجن، فانفلت منه، وهاأنذا أتيتك، قال أنس رضي الله عنه: فوالله ما زاد عمر على أن قال: اجلس، وكتب إلى عمرو يقول: إذا جاءك كتابي هذا، فأقبِل وأقبل معك بابنك محمد، وقال للمصري: أقِم حتى يأتيك مقدم عمر، فدعا عمرو ابنه، فقال: أأحدثت حدثًا؟ أجنيت جِناية؟ قال: لا، قال: فما بال عمر يكتب فيك؟ فقدما على عمر، قال أنس رضي الله عنه: فوالله إنا عند عمر، إذا نحن بعمرو، وقد أقبل

(١) حقوق الإنسان في الإسلام؛ عبدالله بن عبدالمحسن التركي (ص: ٦٨ - ٦٩).

(٢) محمد بْن عَمْرو بْن الْعَاص، القرشي السهمي، صحب النَّبِيّ صلى الله عليه وسلم وتوفي النَّبِيّ صلى الله عليه وسلم وَهُوَ حدث الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣/ ١٣٧٥).

في إزار ورداء، فجعل عمر يلتفت هل يرى ابنه، فإذا هو خلف أبيه، فقال عمر: أين المصري؟ قال: هاأنذا، قال: دونك الدُّرَّة، فاضرب بها ابن الأكرمين، فضربه حتى أثخنه، ونحن نشتهي أن يضربه، فلم يَنزِع عنه حتى أحببنا أن ننزع من كثرة ما ضربه، وعمر يقول: اضرب ابن الأكرمين، ثم قال عمر: أَجلها على صلعة عمرو، فوالله ما ضربك إلا بفضل سلطانه، فقال المصري: يا أَمير المؤمنين، قد استوفيت واشتفيت، يا أمير المؤمنين، قد ضربت من ضربني، قال عمر رضي الله عنه: أَمَا والله لو ضربتَه، ما حُلْنا بينك وبينه، حتى تكون أنت الذي تَدَعه، يا عمرو، متى استعبدتُم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارًا؟ فجعل عمرو يَعتذِر ويقول: إني لم أشعر بهذا، ولم يأتني، ثم التفت عمر إلى المصري فقال: انصرف راشدًا، فإذا رابَكَ ريبٌ، فاكتب لي[1].

في هذا الأثر يظهر مدى التسوية والتعامل الذي يسعى إليه الإسلام ولا يصرف مزية أو عطية لأحد دون أحد، فالفقه الإسلامي يقوم على المساواة في الحقوق وأن لا يظلم أحد حتى وإن كان على خلاف ديننا، كل ذلك يوجد في الدين الإسلامي وإن لم يكن ثمة التزام أو اتفاقية تحكمه فالمساواة في التعامل بين بني البشر في الحقوق وخاصة المالية، مبدأ قام عليه الفقه، ويأمر به و يحث عليه فقد أمر الله تعالى عبادَه المؤمنين بالبرِّ مع غير المسلمين والإحسان إليهم: ﴿لا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾[2]، وتلك القاعدة في معاملة غير المسلمين جميعاً هي أعدل القواعد التي تتَّفق مع طبيعة هذا الدين ووجْهته ونظرته إلى الحياة الإنسانية، بل نظرته الكلية لهذا الكون، وخالقه إله واحد، فالبشر لديه سواء في الحقوق فلا يبخس حق أحد، ويلزم المسلمين أن يتحروا العدلَ في معاملاتهم مع غير المسلمين، ولا يَبخسوهم من حقوقهم شيئًا، ﴿وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ﴾؛ أي تعطوهم قسطًا من أموالكم على وجه الصِّلة، وليس يريد به من العدل، فإن العدل واجب فيمن قاتل

(١) محض الصواب في فضائل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب (٢/ ٤٧٣).

(٢) الآية (٨) من سورة الممتحنة.

وفيمـن لم يُقاتـل؛ قاله ابن العربي[(١)] [(٢)].

وكان عمـر رضـي اللـه عنـه يسـأل الوافديـن عليـه مـن الأقاليـم عـن حـال أهـل الذمـة؛ خشـية أن يكـون أحـد مـن المسـلمين قـد أفضى إليهـم بـأذى، فيقولـون لـه: "مـا نعلـم إلا وفـاءً"[(٣)].

قـال ابـن قدامـة: إذا عقـد الذمـة، فعليـه حمايتهـم مـن المسـلمين وأهـل الحـرب وأهـل الذمـة؛ لأنـه التـزم بالعهـد حفظهـم، ولهـذا قـال عـلي رضـي اللـه عنـه: إنمـا بذلـوا الجزيـة لتكـون أموالهـم كأموالنـا، ودماؤهـم كدمائنـا. وقـال عمـر في وصيتـه للخليفـة بعـده: وأوصيـه بأهـل ذمـة المسـلمين خـيرا، أن يـوفي لهـم بعهدهـم، ويحـاط مـن ورائهـم [(٤)]، فـلا يميـز أحـد عـلى أحـد ولا تفضيـل لأحـد.

وفي عهـد الرشـيد[(٥)] كانـت وصيـة القـاضي أبي يوسـف[(٦)] لـه بـأن يَرفُـق بأهـل الذمـة، حيـث يُخاطِبـه بقولـه: "ينبغـي يـا أمـير المؤمنـين - أيَّـدك اللـه - أن تتقـدَّم في الرِّفـق بأهـل ذمـة نبيـك وابـن عمـك محمـد صلـى اللـه عليـه وسـلم، والتفقُّـد لهـم؛ حتـى لا يُظلَمـوا ولا يُـؤذوا ولا يُكلَّفـوا فـوق طاقتهـم، ولا يؤخـذ مـن أموالهـم إلا بحـق يجـب عليهـم"[(٧)].

---

(١) الإمام العلامة الحافظ القاضي، أبو بكر، محمد بن عبدالله بن محمد بن عبدالله، ابن العربي الأندلسي الإشبيلي المالكي، صاحب التصانيف، توفي سنة ثلاث وأربعين وخمس مائة. سير أعلام النبلاء ط الحديث، مرجع سابق، (١٥/ ٤٢).

(٢) تفسير القرطبي، مرجع سابق، (١٨/ ٥٩).

(٣) تاريخ الطبري = تاريخ الرسل والملوك، وصلة تاريخ الطبري (٤/ ٨٩).

(٤) المغني لابن قدامة (٩/ ٣٦٢)

(٥) هارون بن محمد بن عبدالله بن محمد بن علي بن عبدالله بن العباس بن عبد المطلب، أمير المؤمنين الرشيد ابن المهدي ابن المنصور؛ كان شجاعاً كثير الحج والغزو، حج في خلافته ثماني، وكان في أيامه فتح هرقلة. سنة ثلاث وتسعين ومائة، وله ست وأربعون سنة وكانت مدة خلافته ثلاثاً وعشرين سنة. فوات الوفيات، مرجع سابق، (٤/ ٢٢٥)

(٦) القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد بن حبتة الأنصاري من أهل الكوفة، وهو صاحب أبي حنيفة رضي الله عنه، كان فقيهاً عالماً حافظاً،سكن بغداد وتولى القضاء بها لثلاثة من الخلفاء: المهدي وابنه الهادي ثم هارون الرشيد، وكان الرشيد يكرمه ويجله، وكان عنده حظياً مكيناً، وهو أول من دعي بقاضي القضاة، توفي سنة اثنتين وثمانين ومائة ببغداد.وفيات الأعيان، مرجع سابق، (٦/ ٣٧٩)

(٧) الخراج لأبي يوسف (ص: ١٣٨) أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري (المتوفى: ١٨٢هـ) الناشر: المكتبة الأزهرية للتراث تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، سعد حسن محمد.

كـما قـرَّر الفقهـاء أن أهـل الذِّمـة، في البيـوع والتجـارات وسـائر العقـود والمعامـلات الماليـة، كالمسـلمين، قـال السرخسي في المبسـوط: "وإذا مـر المسـلم عـلى العـاشر بالماشـية وغيرهـا مـن الأمـوال، فقـال: ليـس شيء مـن هـذا للتجـارة وحلـف عـلى ذلـك لا يأخـذ منـه شـيئا؛ لأنـه أمـين فيـما يلزمـه مـن الـزكاة، فـإذا أنكـر وجوبهـا عليـه فالقـول قولـه مـع يمينـه والعـاشر لا يأخـذ إلا الـزكاة، ووجـوب الـزكاة بصفـة إلا سـائمة أو التجـارة ومـا يمـر بـه عـلى العـاشر لا يكـون سـائمة، وقـد انتفـى صفـة التجـارة في حقـه بحلفـه فـلا يأخـذ منـه شـيئا، وكذلـك الذمـي والتغلبـي؛ لأنهـما مـن أهـل دارنـا فمرورهـما عـلى العـاشر قـد يكـون بغـير مـال التجـارة كـما يكـون بمـال التجـارة كالمسـلم"[1].

قـال ابـن الْمَـوَّاز[2]: "وأمَّـا الذمـي فـلا شيء عليـه، في الذهـب التـي ضربهـا دنانـير، أو مـا خـاطَ مـن الثيـابِ، وإن جلـبَ ذلـك مـن أفـقٍ إلى أفـقٍ، وإن أخـرج معـه إلى بلـده"[3].

ويقـول الشـيرازي[4] صاحـب المهـذب: "ومـا يؤخـذ مـن الحـربي في دخـول دار الإسـلام فيـه وجهـان: أحدهـما: أنـه يؤخـذ منه في كل سـنة مـرة كأهل الذمـة في الحجاز والثـاني: أنـه يؤخـذ منـه في كل مـرة يدخـل لأن الذمـي تحـت يـد الإمـام ولا يفـوت مـا شرط عليـه بالتأخـير والحـربي يرجـع إلى دار الحـرب فـإذا لم يؤخـذ منـه فـات مـا شرط عليـه وإن شرط أن يؤخـذ مـن تجارتـه أخـذ منـه بـاع أولم يبـع وإن شرط أن يؤخـذ مـن ثمـن تجارتـه فكسـد المتـاع ولم يبـع لم يؤخـذ منه لأنـه لم يحصل الثمـن وإن دخل الذمي

---

(١) المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، (٢/ ١٨٥).

(٢) الإمام، العلامة، فقيه الديار المصرية، أبو عبدالله محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندراني، المالكي، ابن المواز، صاحب التصانيف. انتهت إليه رئاسة المذهب والمعرفة بدقيقه وجليله، توفي سنة تسع وستين ومائتين. سير أعلام النبلاء ط الرسالة، مرجع سابق، (١٣/ ٦).

(٣) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (٢/ ٢١٢).

(٤) الشيخ أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، الشيرازي، الفيروزأبادي الملقب جمال الدين؛ سكن بغداد، وتفقه على جماعة من الأعيان وصار إمام وقته ببغداد، ولما بنى نظام الملك مدرسته ببغداد، سأله أن يتولاها، ولم يزل بها إلى أن مات سنة ٤٧٦هـ.وفيات الأعيان (١/ ٢٩).

الحجاز أو الحربي دار الإسلام ولم يشرط عليه في دخوله مال لم يؤخذ منه شيء ومن أصحابنا من قال: يؤخذ من تجارة الذمي نصف العشر ومن تجارة الحربي العشر لأنه قد تقرر هذا في الشرع بفعل عمر رضي الله عنه فحمل مطلق العقد عليه والمذهب الأول لأنه أمان من غير شرط المال فلم يستحق به مال كالهدنة[1].

وقال البهوتي[2]: "لا يؤخذ عشر ولا نصفه من أقل من عشرة دنانير معهما، أي الذمي والحربي. لأن العشرة مال يبلغ واجبه نصف دينار فوجب فيه كالعشرين في زكاة المسلم (ولا) يؤخذ العشر أو نصفه أكثر من مرة كل عام نصا [3].

يلاحظ من نصوص الفقهاء السابقة ومثيلاتها في كتب الفقهاء، اعتمادها على مبدأ المساواة في التعامل بين المسلم والذمي والتغلبي والحربي في التجارة وغيرها، وهذا هو أساس مبدأ الدولة الأولى بالرعاية في عدم التفضيل إلا ما كان بشروطه المتفق عليها، فالإسلام دين عدل ومساواة لجميع الناس وقد شمل عدله أن أمر بالإحسان إلى الحيوان، فكيف في بشر ترجى هدايته والإحسان إليه يدفعه للدخول في هذا الدين، قال تعالى:)لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ)[4] فالعدل غاية إرسال الرسل وإنزال الكتب، والخطاب هنا عام للبشر كلهم، ولم يفرق الإسلام بين المسلم وغيره في المعاملات العامة لأن الناس سواسية أمام الحاكم كما سبق بيانه.

ومن المهم التأكيد على أن لا يكون ثمة ضرر على مواطني أي بلد من تطبيق

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ٣٢٢)، المجموع شرح المهذب (١٩/ ٤٣٨).

(٢) منصور بن يونس بن صلاح الدين حسن بن أحمد بن على بن إدريس البهوتى الحنبلى شيخ الحنابلة بمصر وخاتمة علمائهم بها الذائع الصبت البالغ الشهرة كان عالما عاملا ورعا متبحرا في العلوم الدينية صارفا أوقاته في تحرير المسائل الفقهية توفي ١٠٥١هـ. خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر (٤/ ٤٢٦).

(٣) شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (١/ ٦٦٨).

(٤) الآية (٢٥) من سورة الحديد.

هـذا المبـدأ فمقتـضى العـدل والمسـاواة وتحقيـق المصلحـة أن لا يقـع الـضرر عـلى أحـد، وقـد سـبق في المطلـب السـابق الإشـارة إلى أن تطبيـق هـذا المبـدأ أضر بالـدول الناميـة، فـإذا تحقـق ذلـك فـإن الشريعـة لا تقـره والحالـة هـذه، لأن الشريعـة جـاءت بدفـع الـضرر ورفعـه، يقـول وهبـة الزحيـلي[1]: "إن حـق الفـرد في التملـك أو الانتفـاع بالملـك ينظـر إليـه في الإسـلام عـلى أن الفـرد عضـو في الجماعـة المسـتخلفة عـن اللـه في الأمـوال، فـلا يصـح بداهـة أن يكـون التملـك أو اسـتعمال الملـك طريقـاً لـلإضرار بالجماعـة أو أن يكـون مصـدر قلـق أو اضطـراب ومنازعـة وسـيطرة، لـذا فـإن المالـك يمنـع أثنـاء اسـتعمال مالـه مـن إضرار غـيره، لقـول الرسـول صلـى اللـه عليـه وسـلم: "لا ضرر ولا ضرار"[2] فـلا يصـح اعتبـار المـال وسـيلة ضـارة أو طريقـاً للتسـلط والإيـذاء، سـواء أكان الـضرر خاصـاً أم عامـاً"[3].

كـما أنـه مـن المتأكـد عـلى الدولـة الإسـلامية تجنـب أي محـذور شرعـي في تطبيـق مبـدأ الدولـة الأولى بالرعايـة، فـإن المصالـح إذا تعـارض تطبيقهـا في الوقـوع في المحـرم وجـب تجنبهـا والابتعـاد عنهـا، والبحـث عـن بدائـل تفـي بالغـرض دون الوقـوع في المحـذور.

خلاصـة مـا سـبق يتبـين أن شرط الدولـة الأولى بالرعايـة مـن حيـث هـو مبـدأ يُعـد مـن مقتضيـات الديـن الإسـلام الـذي يقـوم عـلى العـدل و المسـاواة والتسـوية بـين الجميـع، إلا أن ثمـة شروط ومعاهـدات قـد تحصـل بـين دولتـين فيتعـذر معهـا أن يعمل هـذا المبـدأ، لكـن بالنظـر إلى طبيعـة هـذا مبـدأ الدولـة الأولى بالرعاية، فإنـه لا يتعارض

---

(١) وهبة الزحيلي.. العالم الفقيه المفسِّر عالم معاصر، ت ١٤٣٦هـ، له عدة مؤلفات في الفقه و أصوله.: كتاب (وهبة الزحيلي، العالم الفقيه المفسِّر)، تأليف: الدكتور بديع السّيد اللّحام.

(٢) سنن ابن ماجه (٢/ ٧٨٤) برقم (٢٣٤١) باب من بنى في حقه ما يضر جاره، مسند أحمد ط الرسالة (٥/ ٥٥) برقم (٢٨٦٥)، وفي المستدرك على الصحيحين للحاكم (٢/ ٦٦) (برقم ٢٣٤٥)أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا ضرر ولا ضرار، من ضار ضاره الله، ومن شاق شاق الله عليه"وقال هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه.وقال ابن الملقن:"وقال ابن الصلاح: حسن. قال أبو داود: وهو أحد الأحاديث التي يدور عليها الفقه، وصححه إمامنا في حرملة، وقال البيهقي: تفرد به عثمان بن محمد عن الدراوردي. قلت: لا بل تابعه عليه عبد الملك بن معاذ النصيبي، فرواه عن الدراوردي، كما أفاده ابن عبد البر في مرشده "تمهيده"واستذكاره"خلاصة البدر المنير (٢/ ٤٣٨).

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٧/ ٤٩٨٠).

مـع الشريعـة الإسـلامية لأنـه يقـوم عـلى العـدل والمسـاواة ويقـوم كذلـك عـلى ألا يكـون هنـاك تمييـز أو تفضيـل لأحـد عـلى أحـد بـين مواطنـي دول الاتفاقيـة، فـإن هـذا المبـدأ عـلى هـذا النحـو موجـود في الديـن الإسـلامي مـن خـلال المسـاواة في المزايـا والعطايـا والتفضيـلات وأن تكـون خاضعـة لميـزان العـدل.

المبحث الثاني
مبدأ عدم النزول عن الحد الأدنى

تمثـل اتفاقيـة تريبـس تحديـاً كبـيراً بـين الـدول الأعضـاء في الاتحـاد مـن حيـث الاتفـاق في تطبيـق أحـكام الاتفاقيـة، وذلـك أن الاتفاقيـة تؤكـد عـلى المعاملـة الوطنيـة لجميـع مواطنـي الـدول الأعضـاء في غـير دولهـم، وهـذا يتطلـب حـداً أدنى في مسـتوى الحمايـة لا ينبغـي النـزول عنـه، لـكي يتحقـق العـدل الـذي تتغيـاه هـذه الاتفاقيـة، لذلـك كان مـن المتعـين التأكيـد عـلى عـدم النـزول عـن الحـد الأدنى لهـذه الحمايـة[1]، وهـذا مـا سـيتم بحثـه في هـذا المبحـث، مـع الإشـارة إلى موقـف الفقـه الإسـلامي مـن هـذا المبـدأ، وسـيكون عـلى النحـو الآتي:

- المطلـب الأول: تعريـف مبدأ عـدم النزول عن الحد الأدنى.
- المطلـب الثـاني: نطـاق تطبيـق مبـدأ عـدم النـزول عـن الحـد الأدنى وفقـاً لاتفاقيـة تريبـس.
- المطلـب الثالـث: موقـف الفقـه الإسـلامي مـن تطبيـق مبـدأ النـزول عـن الحـد الأدنى.

المطلب الأول
تعريف مبدأ عدم النزول عن الحد الأدنى

قـال ابـن فـارس "الحـدُّ: الحاجـز بـين الشـيئين. وفـلان محـدود، إذا كان ممنوعـاً. ويقـال للبـواب: حـداد لمنعـه مـن: الدخـول[2]، و"الحـدّ الأدنى: أقـلّ حـدّ"[3].

---

(١) مقدمات في الملكية الفكرية، د. محمد الرحاحلة، د. إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص ١٨٠.

(٢) مقاييس اللغة، مرجع سابق، (٢/ ٣).

(٣) معجم اللغة العربية المعاصرة، (١/ ٤٥٧).

فالمعنـى اللغـوي للحـد لأدنى هـو أقـل الحـد الـذي يُمنـع تجـاوزه، فليـس لأحـد أن يتعـداه لوجـود الحاجـز والمانـع الـذي تـم تحديـده.

مقتضـاه في القانـون الـدولي: أن هنـاك حـداً أدنى مـن الحقـوق والرخـص القانونيـة يتعـين الاعـتراف بـه للأجانـب، بحيـث لا يسـوغ لأيـة دولـة أن تنـزل عنـه، وإلا تعرضـت لتحمـل المسـؤولية القانونيـة، مـن أجـل ذلـك، تضافـرت الجهـود مـن أجـل إرسـاء مبـدأ عـام، أضحـى مـن مبـادئ القانـون الـدولي[١].

مـن الاتفاقيـات التـي أكـدت عـلى احـترام الحقـوق الأساسـية للإنسـان، وطنيـاً كان أو أجنبيـاً، اتفاقيـة الأمـم المتحـدة المتعلقـة بالحقـوق المدنيـة والسياسـية المبرمـة ١٩٦٦م، ومـا تلاهـا مـن اتفاقيـات تتعلـق بالحقـوق الاقتصاديـة والاجتماعيـة والثقافيـة، وكذلـك المجلـس الـدولي لحقـوق الإنسـان وغيرهـا مـن اللجـان والمجالـس الأساسـية والفرعيـة. عـلى أن تلـك الأعـمال العمليـة لم تضـع ضابطـاً واضحـاً للحـد الأدنى لمعاملـة الأجانـب، بحيـث يمكـن القـول معـه أن الدولـة قـد نزلـت عنـه أو تجاوزتـه، لكنهـا وضعـت علامـات يسترشـد بهـا في هـذا الخصـوص، فيمكـن تقديـر هـذا النـزول أو التجـاوز في كل حالـة عـلى حـدة، بالنظـر إلى مـا ورد في الاتفاقيـة المعنيـة أو الالتجـاء إلى القانـون الـدولي، وتعـد الاتفاقيـات الدوليـة مصـدر التـزام الدولـة، فـإذا عقـدت الدولـة اتفاقيـة مـع غيرهـا مـن الـدول، فـإن هـذه الاتفاقيـة تنظـم العلاقـة في المعاملـة مـع الـدول الأخـرى، وتكـون الدولـة ملزمـة بمـا فيهـا مـن اتفـاق ولا يجـوز النـزول عنـه، والحالـة هـذه، و إلا تعرضـت لتحمـل التبعـة و المسـؤولية الدوليـة الناتجـة مـن خلالهـا[٢].

بالنظـر لاتفاقيـة تريبـس[٣]، في إشـارتها للمبـدأ قيـد البحـث بينـت ألزمـت البلـدان الأعضـاء بمنـح مواطنـي البلـدان الأخـرى الأعضـاء معاملـة لا تقـل عـن المعاملة

(١) القانون الدولي الخاص السعودي، دراسة تأصيلية مقارنة، أحمد عبدالكريم سلامة، ص ٤١٢.

(٢) القانون الدولي الخاص السعودي، دراسة تأصيلية مقارنة، أحمد عبدالكريم، ص ٤١٤.

(٣) الفقرة "١"المادة "٣"في اتفاقية تريبس على أن "يلتزم كل من البلدان الأعضاء بمنح مواطني البلدان الأخرى الأعضاء معاملة لا تقل عن المعاملة التي تمنحها لمواطنيها فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية ".

التـي تمنحهـا لمواطنيهـا فيـما يتعلـق بحمايـة الملكيـة الفكريـة، فهنـاك حـد ينبغـي أن تراعيـه البلـدان الأعضـاء ولا تتجـاوزه ولا تنـزل عنـه، وأن هـذه الحـدود الدنيـا هـي مـا أشـارت إليـه هـذه الاتفاقيـة.

يُعد هـذا المبـدأ ضـمان لأصحـاب حقـوق الملكيـة الفكريـة المشـمولين بأحـكام الاتفاقيـات الدوليـة حيـث يهـدف إلى تأمـين مسـتوى معـين مـن الحمايـة لتلـك الحقـوق لا يجـوز النـزول عنـه أو اختراقـه، وإذا كانـت تلـك الاتفاقيـات اعتمـدت عـلى القوانـين الوطنيـة، وعـلى الأخـص قانـون بلـد طلـب الحمايـة في تنظيـم تلـك الحقـوق وممارسـتها، وألزمـت الـدول الأعضـاء بتعديـل تشريعاتهـا بمـا يتناسـب معهـا، إلا أنهـا قـدرت أنـه أحيانـاً قـد لا يرقـى مسـتوى الحمايـة والتنظيـم الوطنيـين إلى المسـتوى الاتفاقـي، فلا تعـدل الـدول الأطـراف تشريعاتهـا لرفـع مسـتوى الحمايـة، أو أن تتشـدد في تنظيـم ذلـك؛ فتكـون قـاصرة عـن بلـوغ الحـدود الدنيـا للحمايـة الاتفاقيـة؛ مـما يفقـد الاتفاقيـات دورهـا وفاعليتهـا، وبهـدف تجنـب ذلـك كلـه تنضـم الاتفاقيـات الدوليـة إلى جانـب القواعـد التنظيميـة قواعـد موضوعيـة تحـدد المجـال الموضوعـي بسريـان الاتفاقيـة تتصـل بتنظيـم حقـوق الملكيـة الفكريـة وتدخـل في تفصيلاتهـا ووسـائل حمايتهـا، ويحـق للأشـخاص الاسـتفادة مـن هـذه القواعـد وطلـب تطبيقهـا عليهـم، حيـث تتيـح الاتفاقيـة لنفسـها مجـالاً لتطبيقهـا [1].

لذلـك كان لا بـد مـن وضـع ضمانـات، تضـع حـداً لمسـتوى الحمايـة، تلـزم بـه الـدول فأخـذت الاتفاقيـة بقاعـدة الحـد الأدنى للحمايـة لسـد الخلـل قـد يـؤدي إليـه إعـمال مبـدأ التسـوية[2].

كـما أن اتفاقيـة الجوانـب المتصلـة بالتجـارة الخاصـة بحقـوق الملكيـة الفكريـة (تريبـس) تعـد جـزء مهـماً مـن الاتفاقيـة المنشـئة لمنظمـة التجـارة العالميـة، وتحمـل المبـادئ التـي شـملتها الاتفاقيـة، لذلـك مـن الـضروري أن نعـرف معنـى هـذا المبـدأ في الاتفاقيـة الأم لمزيـد مـن الإيضـاح.

(١) تنازع القوانين في حقوق الملكية الفكرية لعبد الكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ٢٣١.

(٢) مقدمات في حقوق الملكية الفكرية د. محمد الرواحلة، و د.إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص١١٣.

يقصـد بمبـدأ عـدم النـزول عـن الحـد الأدنى للـدول الأعضـاء في منظمـة التجـارة العالميـة معاملـة المنتجـات الأجنبيـة بعـد خوضهـا للتعرفـة الجمركيـة لـذات المعاملـة للسـلع الوطنيـة، مـن حيـث الضرائـب المحليـة والرقابـة الحكوميـة، ولا يجـوز فـرض أيـة رسـوم إضافيـة أو ضرائـب عـلى المنتجـات الأجنبيـة أعـلى مـن تلـك المفروضـة عـلى السـلع الوطنيـة، كذلـك لا يجـوز أن تتمتـع المنتجـات الأجنبيـة بمعاملـة أقـل مـن تلـك المقـررة للسـلع الوطنيـة في نطـاق الأنظمـة المقـررة،[1]، وهنـا تأكيـد عـلى ألا تقـل المعاملـة بالتفضيـل عـن المعاملـة لمنتجـات متشـابهة في المنشـأ الوطنـي.

خلاصـة الأمـر أن الحـد الأدنى يـراد بـه أن هنـاك حـداً أدنى مـن الحقـوق والالتزامـات والرخـص القانونيـة يتعـين الاعـتراف بـه للأجانـب عـلى السـواء مـع المواطـن، بحيـث لا يسـوغ لأيـة مـن الـدول أن تنـزل عنـه، وإلا تحملـت تجـاه ذلـك المسـؤولية، ويعـد هـذا المبـدأ مهـماً في تقريـر وتحديـد مبـدأ المعاملـة الوطنيـة، وسـيكون ذلـك في المطلـب التـالي.

المطلب الثاني

نطاق تطبيق مبدأ عدم النزول عن الحد الأدنى وفقاً لاتفاقية تريبس

أولاً: القانون الواجب التطبيق يحدد مستوى الحماية:

حتـى تكتسـب الأحـكام قوتهـا يتعيّن عـلى متخذيهـا معرفة الحدود التي يسـيرون عليهـا، فـلا يحيـدون عنهـا، ويعظم ذلك إذا اتسـعت رقعة الـدول المطبقة لهـذا القانون، وتنوعـت مصـادر التشريـع فيهـا، واختلفـت مشـاربهم القانونيـة، وتنفيـذ بنـود أي

(١) أحكام الاتفاقية المنشئة لمنظمة التجارة العالمية وأثرها في تطوير التجارة الدولية، د.هادي طلال الطائي، مرجع سابق، ص٩٥، ونصت المادة الثالثة من الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة "الجات"، فجاءت تحت عنوان المعاملة الوطنية في الضرائب و اللوائح ونصت الفقرة (٤) منها على أن: "تمنح المنتجات المستوردة من أراضي أي طرف متعاقد إلى أراضي أي طرف متعاقد آخر معاملة لا تقل تفضيلاً عن تلك التي تعامل بها منتجات مشابهة ذات المنشأ الوطني... ".

اتفاقيــة يتطلــب جهــداً كبــيراً مــن القائمــين عليــه، فكيــف يكــون الحــال وطبيعــة اتفاقيــة تريبــس، حــين تطلــب مــن الــدول الأعضــاء أن يصيغــوا قوانينهــم في الحمايــة الفكريــة عــلى النســق الــذي ترتضيــه اتفاقيــة تريبــس.

في مبــدأ عــدم النــزول عــن الحــد الأدنى، مــن المهــم تحديــد الأحــكام الواجبــة التطبيــق ســواء الأحــكام الوطنيــة أم الأحــكام الاتفاقيــة، وتطبيــق أي منهــما يتوقــف عــلى مســتوى الحمايــة الــذي يقدمــه كل قانــون، لذلــك نحــن أمــام احتمالــين:

- الأول: أن يكــون مســتوى التنظيــم الوطنــي أفضــل مــن مســتوى التنظيــم الــدولي، فيكــون مــن مصلحــة الأشــخاص المطالبــة بتطبيــق أحــكام القانــون الوطنــي الواجــب التطبيــق، وهــو قانــون بلــد طلــب الحمايــة. [1]
- الثــاني: أن يكــون مســتوى التنظيــم الوطنــي أقــل مــن مســتوى التنظيــم الــدولي، فيكــون مــن مصلحــة الأشــخاص تطبيــق أحــكام الاتفاقيــة الدوليــة ممثلــة بالقواعــد الموضوعيــة الــواردة فيهــا، ويترتــب عــلى هــذا انطبــاق الاتفاقيــة اســتقلالاً عــن التشريعــات الوطنيــة التــي لا تتفــق مــع مــا تقــرره الاتفاقيــة مــن قواعــد، وذلــك ســواء صــدرت هــذه التشريعــات قبــل الاتفاقيــة أو بعدهــا.[2]

العلاقــة بــين القواعــد الداخليــة والقواعــد الدوليــة في الاتفاقيــات تبــدوا أكــثر تعقيــداً مــن علاقــة القانــون الداخــلي بالقواعــد العرفيــة الدوليــة، وذلــك لأن الأمــر في الحالــة الأولى يتعلــق بالحالــة التشريعيــة للدولــة، وبمبــدأ الفصــل بــين الســلطات.[3]

---

(١) تنازع القوانين في حقوق الملكية الفكرية، د.عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص٢٣٢.

(٢) المرجع السابق، ص٢٣٣.

(٣) أحكام الاتفاقية المنشئة لمنظمة التجارة العالمية وأثرها في تطوير التجارة الدولية، د.هادي طلال الطائي، مرجع سابق، ص٣٠٧.

لكـن بالنظـر إلى اتفاقيـة فينـا لقانـون المعاهـدات نجـد أنهـا أكـدت سـموها في قواعـد القانـون الـدولي عـلى القانـون الداخـلي[1]، ولذلـك تلـزم اتفاقيـة تريبـس الـدول الأعضـاء عـلى العمـل بمـا في الاتفاقيـة مـن حـدود دنيـا وعـدم النـزول عنهـا.

والهـدف مـن هـذا المبـدأ ألا تكـون الغايـة مـن إبـرام الاتفاقيـات الدوليـة غايـة شـكلية، إنمـا يهـدف أن تتمكـن تلـك الاتفاقيـات مـن القيـام بـدور فاعـل في مجـال حقـوق الملكيـة الفكريـة عـلى المسـتويين الوطنـي والـدولي، وذلـك يمدهـا بسـند قانـوني يوجـب تفعيلهـا وتطبيقهـا أمـام القضـاء الداخـلي هـو مبـدأ الحـد الأدنى مـن الحمايـة.[2]

كـما تجـدر الإشـارة إلى أن مـن أهـم ميـزات هـذه الاتفاقيـة أنهـا تخضـع لحمايـة مؤسسـية إذ يوجـد مجلـس خـاص يتبـع منظمـة التجـارة العالميـة، مهمتـه متابعـة السياسـات بحمايـة الملكيـة الفكريـة في الـدول الأعضـاء ومـدى الالتـزام بالحمايـة وتنفيذهـا ومـدى توافقهـا أو اختلافهـا مـع قواعـد الاتفـاق الـدولي، وهـذا الشـكل المؤسـسي لم يكـن موجـوداً في ظـل الاتفاقيـات السـابقة التـي تـشرف عليهـا الويبـو، وعليـه فالـدول الأعضـاء ملزمـة بتقديـم التقاريـر لهـذا المجلـس حـول التطـور في سياسـات وقوانـين الحمايـة الفكريـة لديهـا، ويقـدم المجلـس مـا يشـبه الوظيفـة الوقائيـة فيجنـب الـدول الأعضـاء الوقـوع في المشـاكل مـع الـدول الأعضـاء التـي قـد تؤثـر سـلباً عـلى العلاقـات التجاريـة.[3]

ثانيـاً: علاقة مبدأ الحد الأدنى مـن الحماية بالمعاملة الوطنية:

يمـارس هـذا المبـدأ دوراً علاجيـاً في حالـة قصـور مبـدأ المعاملـة الوطنيـة، بـأن لا تقـل الحمايـة عـن الحـد الأدنى الـذي قررتـه الاتفاقيـة، يتمثـل في:

(١) المادة "٢٧"من اتفاقية فينا للمعاهدات.

(٢) تنازع القوانين في حقوق الملكية الفكرية، د.عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص٢٣٣.

(٣) حماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاقية تريبس والتشريعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص٢٥.

١. إن إعمال مبدأ المعاملة الوطنية قد يؤدي إلى اختلاف مستوى الحماية التي تقع على الحق الفكري، نظراً لطبيعة اختلاف قوانين الدول التي تطلب الحماية فيها، لعدم الاتفاق في مصادر التشريع لدى الدول الأعضاء، فيأتي مبدأ الحد الأدنى ليضع أحكاماً مشتركة لتلك القوانين يتوجب الالتزام بها، لنشر العدل والمساواة بينها.[١]

٢. إذا كانت الحماية التي تقررها إحدى الدول الأطراف لحقوق الملكية الفكرية الوطنية فيها غير كافية، فلن يجدي مبدأ المعاملة الوطنية في حماية الحقوق الداخلة في نطاق الاتفاقيات، وعليه يجب على المطالبة بالحماية بالحد الأدنى الذي تقرره الاتفاقية، لهذا فإن تبنى هذا المبدأ من شأنه سد النقص الذي قد يؤدي إليه مبدأ المعاملة الوطنية هو مبدأ الحد الأدنى من الحماية. وبذلك تظهر علاقة المبدأين معاً، ويتجلى دور مبدأ الحد الأدنى من الحماية في كفالة مستوى معين من الحماية في العلاقات الدولية، فيأتي هذا المبدأ للتخلص من التفاف الدول على مبدأ المعاملة الوطنية عن طريق تبنيها مبدأ الحصص غير المتوازن.[٢]

خلاصة القول أن هذا المبدأ يقوم دور محدد ودقيق ومهم في ظهور مبدأ المعاملة الوطنية بالدور الأمثل الذي تتمناه وتسعى إليه الاتفاقية.

ثالثاً: أثر تعدد دول الاتفاقية:

العقبة الرئيسة التي تواجه الاتفاقية في تنظيم أحكامها اختلاف التيارات القانونية، فالاتفاقية تشرع لدول مختلفة؛ لذا فإن النص الدولي يسعى للتقريب بين مصالح الدول المتعارضة أحياناً، ويتضمن أحكاماً إرشادية لتحتوي الاتفاقية أكبر قدر ممكن من الدول للانضمام إليها، ووجود معايير للحد الأدنى يؤدي أحياناً لإيجاد تباينات في التفسير للمعاهدات والاتفاقيات وما يقابلها من قوانين وطنية،

---

(١) تنازع القوانين في حقوق الملكية الفكرية عبدالكريم أبو دلو، ص٢٣٤.

(٢) المرجع السابق، ص٢٣٤، مقدمات في الملكية الفكرية، ص ١٨٠.

وكذلـك بـين الـدول والمحاكـم ومـدى المشروعيـة وهـو مـالم يحـدث مـن قبـل إذا كان الحكـم عـلى أسـس وطنيـة، وقـد يتطـور الأمـر بالضغـط الـذي يمارسـه أصحـاب الملكيـة الفكريـة عـلى حكوماتهـم لـكي تتصـدى للـدول التـي يعتـبرون أنهـا لا توفـر حمايـة لهـم حمايـة عـلى مسـتوى مـا قـد يتمتعـون بـه في دولهـم ولـو كانـت متوافقـة مـع المعايـير الدوليـة التـي أتـت بهـا الاتفاقيـة.[١]

في أثـر ذلـك أيضـاً الخـلاف الـذي دار بـين الـدول المتقدمـة، والـدول الناميـة عنـد ظهـور فكـرة تضمـين اتفاقيـات منظمـة التجـارة العالميـة ملحقـاً يتعلـق بحمايـة حقـوق الملكيـة الفكريـة، ووضـع معايـير للحـد الأدنى يخـص تلـك الحمايـة، فالـدول المتقدمـة تـرى أن مصالحهـا الاقتصاديـة وضـمان هيمنتهـا عـلى العـالم يتطلـب تحكمهـا في تنظيـم الـدول لحقـوق الملكيـة الفكريـة، فاسـتعملتها كورقـة حمائيـة رابحـة عندمـا يحقـق ذلـك مصالحهـا، لذلـك كان الجهـد الأمريـكي ينصـب عـلى تبنـي مبـدأ المعاملـة الوطنيـة أثنـاء التفـاوض في اتفاقيـات منظمـة التجـارة العالميـة، في حـين تـرى الـدول الناميـة أن وضـع معايـير الحـد الأدنى سـيؤدي إلى تحكـم الـدول المتقدمـة بسياسـاتها الداخليـة، ومسـتوى تقدمهـا الاقتصـادي والعلمـي، بـل و انخفاضـه، فالمسـاواة ليسـت حقيقيـة، لاختـلاف المصالـح والآمـال، فالمعاملـة الوطنيـة مبـدأ بـراق للوهلـة الأولى ولكنـه يتـلاشى عنـد إمعـان النظـر وتتبـع الجزئيـات الصغـيرة فيهـا إذ كيـف تسـتطيع الـدول الصغـيرة الوقـوف في مصـاف الـدول المتقدمـة لتقارعهـا في الصناعـة وهـي لا تملـك الامكانـات ومطلـوب منهـا حمايـة المنتـج و الفكـرة الأجنبيـة وهـذا يكلفهـا الكثـير فليـس ثمـة مسـاواة حقيقيـة، وهـذا تضييـق مهـذب للـدول الناميـة لـكي لا تنافـس وخاصـة في الصناعـة والتجـارة.[٢]

---

(١) حماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاقية تريبس والتشريعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص٢٥، تنازع القوانين في حقوق الملكية الفكرية عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

(٢) حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك، د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص٣٧، الآليات لحماية حقوق الملكية الصناعية وأثرها الاقتصادي، د. محمد الحداد، مرجع سابق، ص١٣٤، تفريد قواعد اتفاقية تريبس في قوانين الملكية الفكرية د.صبري خاطر، مرجع سابق، ص٩.

خلاصة الأمر أن هذا المبدأ تكمن أهمية تطبيقه من كون هذه الدول متعددة المشارب والأعراف، فهي بحاجة ماسة لبيان الحدود الدنيا التي ينبغي أن تسير عنها ولا تنزل عنها، ليتحقق المساواة والعدل بين دول الاتفاقية.

رابعاً: تطبق المبدأ في اتفاقية تريبس:

يلاحظ أن الدول الأعضاء في اتفاقية تريبس لها حرية تحديد الطريقة الملائمة لتنفيذ أحكامها في أطار قانونها الوطني، وقد تنص الاتفاقية على الأخذ بمبدأ الحد لأدنى من الحماية، كما أن للدول أن تتوسع فيها بشرط عدم مخالفة هذه الحماية لأحكام الاتفاقية، ففي اتفاقية تريبس[١] تلتزم الدول الأعضاء باحترام أحكام هذه الاتفاقية وتنفيذها، ولا يجوز لها عند تنظيم أحكام الحماية الداخلية أن تخالف الأحكام الواردة في الاتفاقية، حيث إن هذه الأحكام تشكل الحد الأدنى من الحماية، فلا يلزم الدول الأعضاء بفرض قواعد حمائية أعلى منها.[٢] وهذا يؤكد المرونة الذي تتمتع به اتفاقية تريبس مع تحقيق الهدف الذي يرضي الجميع.

كما تجدر الإشارة، على أن قواعد الحد الأدنى تمتد إلى أحكام المواد الواردة في الاتفاقيات الأخرى التي حددتها اتفاقية تريبس من معاهدة برن [٣] معاهدة باريس (١٩٦٧)[٤] معاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة[٥]،

---

(١) نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى اتفاقية تريبس بأن "تلتزم البلدان الأعضاء بتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية، ويجوز للبلدان الأعضاء دون إلزام أن تنفذ ضمن قوانينها ما يتيح حماية أوسع من التي تتطلبها هذه الاتفاقية شريطة عدم مخالفة هذه الحماية لأحكام هذه الاتفاقية...".

(٢) حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك، د. عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص٣٦، تنازع القوانين في حقوق الملكية الفكرية. د. عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ٢٣٧، حماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاقية تريبس والتشريعات الاقتصادية، د. السيد أحمد عبدالخالق، مرجع سابق، ص ١٨.

(٣) المادة "١/٩"من اتفاقية تريبس ونصها "تلتزم البلدان الأعضاء بمراعاة الأحكام التي تنص عليها المواد من "١"وحتى "٢١"من معاهدة برن وملحقها، وغير إن البلدان الأعضاء لن تتمتع بحقوق، ولن تتحمل التزامات بموجب هذه الاتفاقية فيما يتعلق بالحقوق المنصوص عليها في المادة "٦"مكرر من معاهدة برن أو الحقوق النابعة عنها".

(٤) المادة "١/٢"من اتفاقية تريبس ونصها"فيما يتعلق بالأجزاء الثاني والثالث والرابع من الاتفاقية الحالي تلتزم البلدان الأعضاء بمراعاة أحكام المواد من "١"حتى "١٢"والمادة "١٩"من معاهدة باريس (١٩٦٧م)".

(٥) المادة "٣٥"من اتفاقية تريبس ونصها "توافق البلدان الأعضاء على منح الحماية للتصميمات =

فهـذه الأحـكام الـواردة في هـذه الاتفاقيـات التـي تضمنتهـا اتفاقيـة تريبـس تعـد جـزءاً مـن الأحـكام الموضوعيـة في الاتفاقيـة، وتلتـزم الـدول الأعضـاء بما فيهـا مـن حمايـة للمسـتفيدين وتنفيـذ أحكامهـا[1].

يختلـف الأمـر في اتفاقيـة رومـا، فلـم تجعـل اتفاقيـة تريبـس أحكامهـا الموضوعيـة تشـكل جـزءاً مـن مبـدأ الحـد الأدنى مـن الحمايـة، إلا أنهـا سـمحت لأي بلـد عضـو النـص عـلى شروط أو قيـود أو اسـتثناءات أو تحفظـات إلى الحـد الـذي تسـمح بـه معاهـدة رومـا، هـذا فيـما يتعلـق بالحقـوق الممنوحـة بموجـب الفقـرات الأولى والثانيـة والثالثـة مـن المـادة (١٤) مـن اتفاقيـة تريبـس.

بذلـك يحـق للأشـخاص الذيـن تنطبـق عليهـم هـذه الاتفاقيـة أن يطالبـوا بتطبيـق الأحـكام الموضوعيـة في هـذه الاتفاقيـة، إلا أن محكمـة العـدل الأوروبيـة وفقـاً لقرارهـا، تنكـر وبشـكل عـام الأثـر المبـاشر لاتفاقيـات منظمـة التجـارة العالميـة بمـا فيهـا اتفاقيـة تريبـس، وهـذا يعنـي أن أحـكام هـذه الاتفاقيـة ليسـت لإيجـاد حقـوق يمكـن أن يعتمـد عليهـا الأفـراد بشـكل مبـاشر أمـام المحاكـم بمقتـضى قانـون المجتمـع الأوروبي، إنمـا تلتـزم الـدول بإدمـاج تلـك الأحـكام في قوانينهـا الوطنيـة[2].

ولم يـرد في اتفاقيتـي رومـا وواشـنطن نـص يبـين أن الأحـكام الـواردة فيهـما تشـكل حـداً أدنى مـن الحمايـة لا يجـوز مخالفتـه، ولكـن هنـاك دلالات في مختلـف نصوصهـما تـدل إلى وجـوب الالتـزام بأحكامهـا. مثـل المـادة (١/١٦) مـن اتفاقيـة رومـا بقولهـا: "تقبـل كل دولـة طـرف في هـذه الاتفاقيـة الالتزامـات المترتبـة عليهـا، وتتمتـع بمـا تنـص عليـه مـن مزايـا..."، والمـادة (٣/١/أ) مـن اتفاقيـة واشـنطن بقولهـا: "يلتـزم

= التخطيطية (الرسومات الطبوغرافية) للدوائر المتكاملة (المشار إليها في هذه الاتفاقية باسم "التصميمات التخطيطية"وفقاً لأحكام المواد من "٢ إلى ٧"(باستثناء الفقرة الثالثة من المادة السادسة) والمادة "١٢"والفقرة الثالثة من المادة "١٦"من معاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة".

(١) حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك، مرجع سابق، ص٣٦ هامش ٣.

(٢) تنازع القوانين في حقوق الملكية الفكرية. د. عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ٢٣٧.

كل طرف متعاقد بضمان حماية الملكية الفكرية للتصميمات (الطبوغرافية) في كل أراضيه وفقاً لهذه المعاهدة، ويتعين عليه على وجه الخصوص أن ينص على التدابير الملائمة لضمان منع الأعمال التي تعد غير مشروعة بمقتضى المادة (٦)، وعلى التدابير القانونية المناسبة إذا ارتكبت تلك الأعمال"[١].

خلاصة الأمر أن اتفاقية تريبس نصت صراحة على هذا المبدأ في موادها وأحكامها، بل واستثنته من الاتفاقيات التي سبقتها، وذلك لأن المبدأ يعد متمماً لمبدأ المعاملة الوطنية، ومقياس مهم لمستوى الحماية المقررة لرعايا الدول في غير بلدانهم مما ينتج معه الحد من تنازع القوانين، ويحقق المساواة بين الدول الأعضاء، إذ بدونه تتشعب الحدود لاختلاف منشأ القوانين والأنظمة الداخلية في الدول الأعضاء مما تتباين معه المعايير والحدود لكن مع وجود هذا المبدأ، يكون الأمر أكثر يسراً وسهولة.

خامساً: تطبيق المبدأ في حقوق الملكية الفكرية الأدبية:

نصت اتفاقية بيرن على هذا المبدأ [٢]، ففي الأحكام المقررة في اتفاقية بيرن يستطيع المؤلفون في دول الاتحاد غير دولة المنشأ أن يتمتعوا بتطبيق أحكامها، إذا كان مستوى الحماية الوطنية أقل من مستوى الحماية المنظمة اتفاقاً.[٣]

في اتفاقية تريبس استحدثت الاتفاقية عدداً من النصوص تكفل بموجبها الحماية للمصنفات وحقوق لم تتضمنها الاتفاقيات السابقة في مجال المصنفات الأدبية والفنية، فقد اعتبرت أن برامج الحاسب الآلي مصنفات أدبية في مفهوم

---

(١) المرجع السابق، ص ٢٤٠.

(٢) الفقرة "١"من المادة "٥"بأن "يتمتع المؤلفون في دول الاتحاد غير دولة منشأ المصنف بالحقوق التي تخولها قوانين تلك الدول حالياً أو قد تخولها مستقبلاً لرعاياها بالإضافة إلى الحقوق المقررة بصفة خاصة في هذه الاتفاقية، وذلك بالنسبة للمصنفات التي يتمتعون على أساسها بالحماية بمقتضى هذه الاتفاقية"

(٣) تنازع القوانين في الملكية الفكرية عبد الكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ٢٣٩، المبادئ الأولية لحقوق المؤلف والاتفاقيات والمعاهدات الدولية د.محمد أبو بكر، مرجع سابق، ص٨٠.

اتفاقيـة بـرن [1]، بـل وذهبـت إلى أن جميـع البيانـات أو أيـة مـواد أخـرى يعـد في حـد ذاتـه مصنفـاً محميـاً[2] كذلـك.[3]

بالإضافـة إلى مـا تقـدم فقـد قيـدت الاتفاقيـة حـق الإجـازة أو الحظـر عـلى التأجـير فيـما يتعلـق ببرامـج الحاسـب الآلي حينـما لا يكـون البرنامـج نفسـه الموضـوع الأسـاسي للتأجـير[4].

كـما راعـت اتفاقيـة تريبـس الحـد الأدنى مـن مـدة الحمايـة، ونـوع الأعـمال المحميـة، في غضـون ٥٠ سـنة اعتبـارا مـن إنتـاج العمـل المعنـي، تكـون مـدة الحمايـة ٥٠ سـنة اعتبـارا مـن نهايـة السـنة التقويميـة التـي تـم فيهـا إنتاجـه [5].

كـما أن الاتفاقيـة جعلـت ضابطـاً أساسـياً للقيـود والاسـتثناءات ومعيـار أسـاسي تلتـزم بـه البلـدان الأعضـاء عنـد وضـع القيـود أو الاسـتثناءات عـلى الحقـوق المطلقـة،

---

(١) ورد نص المادة العاشرة/١ من اتفاقية تريبس "ببسط الحماية على برامج الحاسب الآلي سواء أكانت بلغة المصدر أو بلغة الآلة بالحماية باعتبارها من الأعمال الأدبية التي تنبسط عليها الحماية بموجب اتفاقية برن ١٩٧١".

(٢) نصت المادة "٢/١٠"من تريبس على"أن تتمتع بالحماية أيضا البيانات المجمعة أو المواد الأخرى سواء أكانت في شكل مقروء آليا أو أي شكل آخر، إذا كانت تشكل خلقا فكريا نتيجة انتقاء أو ترتيب محتوياتها ، مع التحفظ بأن هذه الحماية لا تشمل البيانات أو المواد في حد ذاتها مع عدم الإخلال بحقوق المؤلفين المتعلقة بهذه البيانات أو المواد".

(٣) الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاورة من اتفاقية برن واتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) إلى معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الدولي، د. حسن جميعي، مرجع سابق، ص ١٦ وثيقة الويبو: WIPO/IPR/ 1/SAA/04

(٤) مقدمات في الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص ١٨٠، الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاورة من اتفاقية برن واتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) إلى معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الدولي د. حسن جميعي، مرجع سابق، ص ١٦، وثيقة الويبو: 1/WIPO/IPR/SAA/04

(٥) اتفاقية تريبس المادة "١٢"ونصها "أنه عند حساب مدة حماية عمل من الأعمال - خلاف الأعمال الفوتوغرافية أو الأعمال الفنية التطبيقية - على أساس آخر غير مدة حياة الشخص الطبيعي، لا تقل هذه المدة عن ٥٠ سنة اعتبارا من نهاية السنة التقويمية التي أجيز فيها نشر تلك الأعمال، أو في حالة عدم وجود ترخيص بالنشر في غضون ٥٠ سنة اعتبارا من إنتاج العمل المعني، تكون مدة الحماية ٥٠ سنة اعتباراً من نهاية السنة التقويمية التي تم فيها إنتاجه".

وذلـك بـأن يتـم قـصر هـذه القيـود والاسـتثناءات عـلى حـالات خاصـة معينـة لا تتعـارض مـع الاسـتخدام العـادي للعمـل الفنـي ولا تلحـق ضررا غـير معقـول بالمصالـح المشروعـة لصاحـب الحـق فيـه[1].

كـما أن الاتفاقيـة صاغـت الحـدود في تنظيـم حمايـة حقـوق المؤديـن ومنتجـي التسـجيلات الصوتيـة وهيئـات الإذاعـة ورد النـص منظـما لحقوقهـم الأدبيـة والماليـة.[2]

يتضـح مـما سـبق أن اتفاقيـة تريبـس قـد اهتمـت بإقـرار الحمايـة في مجـال الحقـوق المجـاورة الـذي لم تنظمـه اتفاقيـة بـرن. وفي هـذا الشـأن، ورد نـص المـادة (١٤/٦) محـددا التزامـات الـدول الأعضـاء في شـأن الحقـوق المجـاورة لحـق المؤلـف عـلى نحـو لا يتجـاوز مـا ورد في اتفاقيـة رومـا مـن شروط أو قيـود أو اسـتثناءات أو تحفظـات.

كذلـك أكـدت الاتفاقيـة عـلى ضرورة مراعـاة الـدول الأعضـاء بالمنظمـة لالتزاماتهـا تجـاه الـدول الأعضـاء الأخـرى متـى مـا كانـت الدولـة المعنيـة متمتعـة بعضويـة اتفاقيـة رومـا.[3]

في اتفاقيـة جنيـف[4] تعـاني مـن نقـص مسـتوى الحمايـة التـي تتضمنهـا الأحـكام الموضوعيـة لحمايـة حـق المؤلـف من تلـك التـي تتضمنهـا اتفاقية بـيرن، ويعود السـبب في ذلـك حتـى لا تلقـى الاتفاقيـة رفـض بعض الـدول مـن الانضمام إليها بسـبب ارتفـاع مسـتوى الحمايـة فيهـا أو زيادة مسـتواها عما تقرره في قوانينهـا الداخلية، إلا أن

---

(١) اتفاقية تريبس المادة "١٣"ونصها"تلتزم البلدان الأعضاء بقصر القيود أو الاستثناءات من الحقوق المطلقة على حالات خاصة معينة لا تتعارض مع الاستغلال العادي للعمل الفني ولا تلحق ضررا غير معقول بالمصالح المشروعة لصاحب الحق فيه".

(٢) اتفاقية تريبس المادة "١٤".

(٣) الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاورة من اتفاقية برن واتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) إلى معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الدولي، د. حسن جميعي، مرجع سابق، ص ١٦، وثيقة الويبو: WIPO/IPR/1/SAA/04

(٤) معاهدة الويبو بشأن حقوق المؤلف، تم اعتمادها في جنيف في ٢٠ ديسمبر ١٩٩٦م.

اتفاقية بيرن عالجت هذه المسألة بآلية مختلفة إذ بدأت بحد أدنى من الحقوق بهدف موافقة أكثر عدد ممكن من الدول من الانضمام إليها، لكنها بعد ذلك شرعت برفع ذلك المستوى عن طريق مؤتمرات المراجعة والتعديل التي أضافت حقوقاً أخرى إلى أحكام الاتفاقية.[1]

يتضح من هذه الحدود، شمولها وتنوعها، فهي من خلال هذا المبدأ تعد ملزمة في الحد الأدنى منها، ويجب على الدول الأعضاء المساواة في تطبيق أحكامها على جميع رعايا الدول الأعضاء دون تمييز، واتفاقية تريبس كانت أكثر تحديداً في وضع هذه الحدود الدنيا كمعيار للحماية من الاتفاقيات الأخرى وذلك لشمولها وتمددها.

سادساً: تطبيق المبدأ في حقوق الملكية الصناعية:

عدت الفقرة ١ من المادة ١٥ في تريبس صوراً للعلامة التجارية الأكثر انتشاراً على سبيل المثال لا الحصر، وتجوّز الاتفاقية للدول الأعضاء مسألة اشتراط أن تكون العلامة التجارية قابلة للإدراك بالنظر كشرط تسجيلها علامة تجارية، وعليه فالأمر جوازي، وأصبح من الجائز تسجيل العلامات التجارية التي لا يمكن إدراكها بالبصر مثل الأصوات والروائح.[2]

تعد اتفاقية تريبس أكثر تحديداً ودقة من اتفاقية باريس فنجد أن اتفاقية باريس انتقدت بأن أحكامها لم تصل إلى درجة عالية من التنظيم يؤهل الدول كي تتبناها باعتبارها قانوناً لتوافق بين مصالح الدول المتعارضة والقواعد التي تكون قابلة للتنفيذ مباشرة قليلة، ففي مسألة استخدام العلامة كشرط لبقاء التسجيل، تقرر اتفاقية باريس عدم جواز إلغاء التسجيل لعدم الانتفاع بالعلامة أو لعدم استخدامها إلا بعد فترة معقولة، ولم يقدم صاحبها الأسباب المبررة التي دعت لتراخيه في عدم الاستعمال، ويعد هذا الحكم غير محدد، فهو يترك تحديد

---

(١) تنازع القوانين في الملكية الفكرية، عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ٢٣٦.

(٢) أحكام الاتفاقية المنشئة لمنظمة التجارة العالمية، مرجع سابق، ص ٢٤١.

أمـر جديـة الأسـباب في يـد صاحـب الشـأن، كـما أن تحديـد المـدة غـير واضـح، إذ تـرك كل دولـة عـلى حـدة طبقـاً لتقديرهـا لمعقوليـة تلـك المـدة وهـو معيـار عـده بعضهـم مرنـاً إلى الحـد الـذي يسـمح باختـلاف الأحـكام بـين دول الأعضـاء، وغـير ذلـك مـن الحـدود التـي تفوقـت بهـا اتفاقيـة تريبـس عـن اتفاقيـة باريـس، ولا غرابـة في ذلـك إذ أن اتفاقيـة تريبـس متأخـرة عـن اتفاقيـة باريـس مـما جعلهـا تتفـوق أكـثر في تحديـد الحـدود الدنيـا للحمايـة [١].

كـما أن الاتفاقيـة جعلـت حـدوداً لـبراءات الاخـتراع فمـن ذلـك، أن اشـترطت ثلاثـة شروط هـي جـدة الاختراع وانطوائـه عـلى خطـوة إبداعيـة وقابليتـه للاسـتخدام الصناعـي[٢].

تجيـز الاتفاقيـة للـدول الأعضـاء أن تسـتثني مـن قابليـة الحصـول عـلى بـراءات الاخـتراع طـرق التشـخيص والعـلاج والجراحـة اللازمـة لمعالجـة البـشر والحيوانـات، وذلـك لارتباطهـا للنفـع العـام للأفـراد، وعـدم وجـود عنـصر الاسـتغلال التجـاري الـذي يفـرض منـح الحمايـة بـبراءة الاخـتراع[٣].

المقصـود بيـان أن ثمـة حـدود وردت في اتفاقيـة تريبـس لا يصـح النـزول عنهـا ويمكـن القـول أن نظـام بـراءات الاختراعـات وفقـاً لاتفاقيـة تريبـس يوجـد حقـوق ملكيـة طبيعيـة ذات صبغـة دوليـة[٤].

خلاصـة القـول أن تطبيـق هـذا المبـدأ في الحقـوق الصناعيـة مـما تدعـو الحاجـة إليـه تعـد اتفاقيـة تريبـس أكـثر تحديـداً ودقـة مـن اتفاقيـة باريـس فنجـد أن اتفاقيـة باريـس انتقـدت بـأن أحكامهـا لم تصـل إلى درجـة عاليـة مـن التنظيـم، لذلـك اعتنـت بـه

---

(١) مقدمات في حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص ١٨٣، تنازع القوانين في حقوق الملكية الفكرية، أبو دلو، مرجع سابق، ص ٢٣٦.

(٢) الفقرة (١) من المادة "٢٧".

(٣) الفقرة (٢) من المادة "٢٧".

(٤) تنازع القوانين في حقوق الملكية الفكرية أبو دلو، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

و أكـدت عليـه، كـما أن اتفاقيـة تريبـس ولـدت مـن رحـم الاقتصـاد، ووضـع الحـد الأدنى مهـم جـداً في المسـائل الاقتصاديـة والتـي تعتـبر الصناعـة جـزء فاعـل فيهـا.

سـابعاً: تطبيق المبدأ في الاتفاقية العربية:

تعـود جـذور التعـاون العـربي لحمايـة الملكيـة الفكريـة إلى أوائـل السـتينات مـن القـرن المـاضي مـع صـدور ميثـاق الوحـدة الثقافيـة العربيـة[1]، والـذي نـادى بأهميـة وجـود اتفاقيـة عربيـة موحـدة لحمايـة لحقـوق المؤلـف، أعقـب ذلـك جهـود متواصلـة عـلى المسـتوى المؤسـسي، للنهـوض بالتعـاون العـربي المشـترك، فوجـد الاتفاقيـة [2] العربيـة.[3]

لهـذا المبـدأ أثـره في الاتفاقيـة العربيـة التـي قضـت[4] بعـدم تأثيرهـا عـلى الاتفاقيـات النافـذة بـين الـدول المتعاقـدة ولا عـلى القوانـين الوطنيـة لتلـك الـدول وذلـك عندمـا تضمـن تلـك الاتفاقيـات والقوانـين مزايـا أوسـع مـدى مـن المزايـا المقـررة فيهـا، ولكـن بمفهـوم المخالفـة إذا كانـت تلـك المزايـا أقـل مسـتوى مـن مزايـا الاتفاقيـة سـتجد الاتفاقيـة بذلـك مجـالاً لتطبيقهـا ويحـق لمـن تشـملهم أحكامهـا المطالبـة بالاسـتفادة مـن أحكامهـا.[5]

خلاصـة القـول أن مبـدأ عـدم النـزول عـن الحـد الأدنى حـين تطبيقـه بشـكل سـليم، يحقـق لرعايـا الـدول في حقـوق الملكيـة الفكريـة بنوعيهـا حمايـة متوازنـة وعادلـة بـين الـدول، ويسـهم كثـيراً في إتمـام مبـدأ المعاملـة الوطنيـة ومبـدأ شرط الدولـة الأولى بالرعايـة.

---

(١) ميثاق الوحدة الثقافية العربية الصادر في سنة ١٩٦٤م.

(٢) الاتفاقية العربية لحماية حق المؤلف لسنة ١٩٨١م.

(٣) التعاون العربى في مجال الملكية الفكرية ص٢٧٥ بحث منشور في موقع جامعة الدول العربية:
http://www.leagueofarabstates.net/ar/sectors/dep/Documents

(٤) المادة "٣٣"من الاتفاقية العربية.

(٥) تنازع القوانين في حقوق الملكية الفكرية أبو دلو، مرجع سابق، ص ٢٤٠.

كـما أنـه يحقـق سريـان حقـوق الملكيـة الفكريـة عـلى النطـاق الموضوعـي، وذلـك مـن خـلال التـزام الـدول في إرسـاء قواعـد موضوعيـة في أنظمتهـا الداخليـة مراعيـة للحـدود الدنيـا تسـاهم في حـل تنـازع القوانـين بـين الـدول الأعضـاء، فوضـوح معايـير الحمايـة مـن خـلال تحديـد حدودهـا الدنيـا يخفـف العـبء عـلى الأطـراف المتنازعـة في اختيـار القانـون الواجـب التطبيـق وذلـك لإغـلاق فجـوة التفـاوت التـي قـد تحصـل بـين أحـكام أنظمـة وقوانـين الملكيـة الفكريـة لأنهـا حـددت الحـدود الدنيـا فيـما بينهـا.

المطلب الثالث

موقف الفقه الإسلامي من تطبيق مبدأ النزول عن الحد الأدنى

أولاً: الحمايـة لحقوق الأجنبي في الفقه:

مقتـضى عالميـة الشريعـة الإسـلامية، وكونهـا مـن عنـد اللـه سـبحانه جعلهـا مرنـة وشـاملة للنـاس أجمعـين، فتعاليمهـا وتشريعاتهـا لم تكـن للمسـلمين وحدهـم،[1] وبالتـالي تشـمل كل مـن كان عـلى أرض الدولـة وخارجهـا، وسـبق الحديـث أن الديـن الإسـلامي لا يفـرق بـين المسـلمين في تعاملاتـه وغـير المسـلمين في دول متعـددة، كـما أن الشريعـة قسـمت غـير المسـلمين الأجانـب إلى ذميـين ومعاهديـن وحربيـين، وقـد كفلـت الشريعـة للأجانـب حمايـة لحقوقهـم في ديـار الإسـلام في ظـل أحـكام الشريعـة السـمحة، فيتـم معاملـة غـير المسـلمين بالـذب عنهـم فيجـب عـلى الإمـام أن يمنـع عنهـم مـن كان في طاعتـه وتحـت قدرتـه مـن المسـلمين وأهـل الذمـة؛ لأن الأمـان يقتضيـه فـلا يلزمـه أن يمنـع عنهـم مـن لم يكـن في طاعتـه وتحـت قدرتـه مـن أهـل الحـرب؛ لأن أمانهـم يوجـب الكـف عنهـم ولا يوجـب نصرتهـم وأمـا إذا تعـدى بعضهـم عـلى بعـض لم يجـب نصرتهـم ولم

(١) سبقت الإشارة إلى شيء من ذلك في التمهيد.

يقروا على التعدي؛ لأن دار الإسلام توجب التناصف وتمنع من التغالب والتظالم، وقيل لهم: إن تناصفتم وإلا نبذنا إليكم عهدكم ثم صرتم بعد بلوغ مأمنكم حرب، وكذلك يتم استيفاء الحقوق لهم، فإن كانت مع غير المسلمين وأهل الذمة لم يلزم استيفاؤها لهم؛ سواء كانت في نفس أو مال، كما لا يلزم نصرتهم منهم وإن كانت مع المسلمين وأهل الذمة نظر فيها، فإن كانت متقدمة على أمانهم لم يلزم استيفاؤها لهم لوجودها في حال لا يوجب الكف عنهم وإن حدثت بعد أمانهم فهي نوعان حقوق أبدان، وحقوق أموال.[1]

قال ابن قدامة في المغني: "وإذا دخل حربي دار الإسلام بأمان، فأودع ماله مسلما أو ذميا، أو أقرضهما إياه، ثم عاد إلى دار الحرب، نظرنا؛ فإن دخل تاجرا، أو رسولا، أو متنزها، أو لحاجة يقضيها ثم يعود إلى دار الإسلام، فهو على أمانه في نفسه وماله؛ لأنه لم يخرج بذلك عن نية الإقامة بدار الإسلام، فأشبه الذمي إذا دخل لذلك، وإن دخل مستوطنا، بطل الأمان في نفسه، وبقي في ماله؛ لأنه بدخوله دار الإسلام بأمان؛ ثبت الأمان لماله الذي معه، فإذا بطل في نفسه بدخوله دار الحرب، بقي في ماله؛ لاختصاص المبطل بنفسه"[2].

فالشريعة التي تأمر بالعدل في مثل هذه الأحكام وتحققه للجميع، في كل مكان وزمان، بل وشمل عدلها الحيوان، فليس بمستغرب أن تحمي حق الأجانب داخل الدولة، وفي التنزيل الحكيم (إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً)[3]، والعدل كلمة تشمل كل ما يعطي الشخص حقه ولا يظلمه. كما أن نصوص الفقهاء السابقة وغيرها تؤكد على عظم العهد الذي يتم بين الدول والأفراد وما ورد في الاتفاقيات ومنها اتفاقية تريبس وتأمر بالوفاء بها.

---

(١) الحاوي الكبير، مرجع سابق، (١٣/ ٣٢٨)، حاشية الروض المربع لابن قاسم، مرجع سابق، (٤/ ٣١٨).

(٢) المغني لابن قدامة، مرجع سابق، (٩/ ٢٤٥).

(٣) الآية (٥٨) من سورة النساء.

تعد حقوق الملكية الفكرية من الأموال المعنوية المندرجة من حقوق الشخص كما بيّن ذلك الفقهاء[1]، فيتعين على الدولة حمايتها وحفظها إذ إن حفظ المال من ضروريات الدين الخمس، ويدخل فيه هذه الحماية والمعاملة الأجنبي فهو مقتضى العدل وأساس المساواة.

كما أن الشريعة اهتمت بمبدأ المعاملة الوطنية لغير المسلم، وقد ورد الوعيد في الاعتداد على حقوقهم وانتهاك حرماتهم، فهو مقتضى عقد الأمان الذي منحهم الحاكم، كما أن الشريعة جاءت بعدم بخس الحقوق والتجني على الآخرين حتى لو كان بينكم عداوة، قال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ)[2]، يعني بذلك جل ثناؤه: يا أيها الذين آمنوا بالله وبرسوله محمد، ليكن من أخلاقكم وصفاتكم القيام لله، شهداء بالعدل في أوليائكم وأعدائكم، ولا تجوروا في أحكامكم وأفعالكم، فتجاوزوا ما حددت لكم في أعدائكم لعداوتهم لكم، ولا تقصروا فيما حددت لكم من أحكامي وحدودي في أوليائكم لولايتهم، ولكن انتهوا في جميعهم إلى حدي، واعملوا فيه بأمري. وأما قوله: (وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى) فإنه يقول: ولا يحملنكم عداوة قومٍ على ألا تعدلوا في حكمكم فيهم وسيرتكم بينهم، فتجوروا عليهم من أجل ما بينكم وبينهم من العداوة.[3]

فآيات القران الحكيم تأمر باحترام الأجنبي وحماية حقه حتى لو كان ثمة خلاف وعداوة، فالعدل بين الناس لا تغيره الأحوال ولا الظروف ولا الزمان والمكان، هذا هو الدين وهذه هي الشريعة مساواة وسمو لذلك حازت درجات الكمال والرقي والسؤدد.

---

(١) المعاملات المالية المعصرة في الفقه الإسلامي، د. محمد عثمان شبير، مرجع سابق، ص٤٢ وما بعدها.

(٢) الآية (٨) من سورة المائدة.

(٣) تفسير الطبري (٨/ ٢٢٣).

فالقـرآن والسـنة النبويـة جـاءا بـضرورة التـزام العـدل المطلـق في كل الأحـكام العامـة والخاصـة وفي مختلـف أحـوال الحكـم والإدارة، لا في مجـال القضـاء فقـط، قـال اللـه عـز وجـل: (إِنَّ اللَّـهَ يَأْمُـرُ بِالْعَـدْلِ)[١]، وقولـه سـبحانه: (وَإِذَا حَكَمْتُـمْ بَـيْنَ النَّـاسِ أَنْ تَحْكُمُـوا بِالْعَـدْلِ) [٢].

وقـال النبـي صلـى اللـه عليـه وسـلم: "أحـب النـاس إلى اللـه يـوم القيامـة وأدناهـم منـه مجلسـاً: إمـام عـادل، وأبغـض النـاس إلى اللـه تعـالى، وأبعدهـم منـه مجلسـاً: إمـام جائـر"[٣]، وقـال عليـه الصـلاة والسـلام أيضـاً: "لا تقـدس أمـة لا يقـضى فيهـا بالحـق، ولا يأخـذ الضعيـف حقـه مـن القـوي غـير مُتَعْتَـع"[٤] "يـوم مـن إمـام عادل أفضل من عبادة سـتين سـنة"[٥].

وقـال المـاوردي: اعلـم أن ما بـه تصلح الدنيـا حتى تصير جميع أحوالها منتظمة، وجملـة أمورهـا ملتئمـة سـتة أشـياء هـي قواعدهـا وأصولهـا وإن تفرعـت، وهـي ديـن متبـع، وسـلطان قاهـر، وعـدل شـامل، وأمـن عـام، وخصـب دائـم، وأمـل فسـيح[٦].

فالعـدل هـو جِمَاع واجبـات الدولـة والغايـة العامـة للحكـم الإسـلامي، والعـدل بصفـة عامـة: هـو تنفيـذ حكـم اللـه، أي أن يحكم طبقاً لما جاءت به الشرائع السـماوية الحقـة، كـما أوحـى بهـا اللـه إلى أنبيائـه ورسـله، وهـو واجب عـلى كل حاكـم حتى على الأنبيـاء بإجـماع العلـماء، وهـو أسـاس نظـام الحكـم الإسـلامي وغايتـه المقصودة، سـواء

---

(١) الآية (٩٠) من سورة النحل.

(٢) الآية (٥٨) من سورة النساء.

(٣) مسند أحمد (١٧/ ٢٦٤) برقم (١١١٧٤)، قال شعيب الأرناؤوط: إسناده ضعيف لضعف عطية - وهو ابن سعد العوفي - ، وبقية رجاله ثقات رجال الشيخين غير فضيل - وهو ابن مرزوق - ، فمن رجال مسلم، وهو صدوق حسن الحديث.

(٤) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (٥/ ٢٠٨)، قال الهيثمي: وَفِيهِ عَطَاءُ بْنُ السَّائِبِ وَهُوَ ثِقَةٌ لَكِنَّهُ اخْتَلَطَ، وَبَقِيَّةُ رِجَاله ثِقَاتٌ.

(٥) المعجم الكبير للطبراني (١١/ ٣٣٧)برقم (١١٩٣٢)، السنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٢٨٠) برقم (١٦٦٤٩)،مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (٥/ ١٩٧)، قال الهيثمي:وفيه سعد أبو غيلان الشيباني ولم أعرفه، وبقية رجاله ثقات.

(٦) أدب الدنيا والدين (ص: ١٣٣).

بـين المسـلمين، أم بينهـم وبـين الأعـداء؛ لأن العـدل قـوام العالمـين في الدنيـا والآخـرة، وبـه قامـت السـموات والأرضـون، وهـو أسـاس الملـك. وأمـا الظلـم، فهـو طريـق خـراب المدنيـات وزوال السـلطان.[1] فليـس مـن خيـار في أن إقامـة العـدل والتعـاون ونـشره بـين النـاس جميعـاً ليصلـح حـال النـاس وإن في ذلـك إقامـة مـا تسـعى إليـه الأديـان السـماوية وقـد حـوت الشريعـة الإسـلامية السـمحة في طياتهـا معـانٍ العـدل و المسـاواة مـع الجميـع ويتأكـد ذلـك في محـور البحـث وهـو حقـوق الملكيـة الفكريـة وتحديـداً مـا جـاء ضمـن اتفاقيـة تريبـس مـن مبـادئ، وتمـام العـدل والمسـاواة عـدم النـزول عـن الحـد الأدنى الـذي قررتـه الاتفاقيـة.

ثانياً: أهمية المساواة الدولية في الحقوق:

قولـه تعـالى: (فَـمَا اسْـتَقَامُوا لَكُـمْ فَاسْـتَقِيمُوالَهُمْ إِنَّ اللَّـهَ يُحِـبُّ الْمُتَّقِـينَ)[2]. ففـي هـذه الآيـة أمـر للمسـلمين بالوفـاء بعهدهـم مـادام المشركـون قائمـين بالعهـد[3]، يقـول القرطبـي: "أي فـما أقامـوا عـلى الوفـاء بعهدهـم، فأقيمـوا لهـم عـلى مثـل ذلـك"[4]. ومـن أعظـم الوفـاء بالعهـد الالتـزام بالحـد الأدنى المتفـق عليـه بـين الـدول الأعضـاء.

عنـي الفقهـاء رحمهـم اللـه بالمسـاواة بـين الأجنبـي والمقيـم مـن خـلال حديثهـم عـن التعامـل معهـم بطريـق المجـازاة:

قـال صاحـب المحيـط البرهـاني: ثـم ليـس معنـى قولنـا: إن الأخـذ منهـم عـلى طريـق المجـازاة، إن أخذنـا بمقابلـة مـا أخذتـم، وكي يكـون ذلـك، وإن أخذتـم أموالنـا ظلـم وأخذنـا أموالهـم حـق، وإنمـا معنـاه، إذا عاملناهـم بمثل مـا يعاملوننا بـه كان ذلك

---

(١) الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها)، د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، مرجع سابق، (٨/ ٦٢٠٥).

(٢) الآية: (٧) من سورة التوبة.

(٣) أحكام القرآن، مرجع سابق، (٢٧٣/٤ - ٢٧٤)، تفسير القرطبي، مرجع سابق، (١١٨/١٠)، تفسير ابن كثير، مرجع سابق، (٣٦٧/٣).

(٤) تفسير القرطبي، مرجع سابق، (١١٨/١٠).

أقرب إلى مقصود الأمان، واتصال التجارات، وإن كان لا يعلم أنهم هل يأخذون منا من قليل المال أو لا يأخذون؟ فنحن لا نأخذ منهم من قليل المال، ولما روي من حديث عمر رضي الله عنه إلا إذا علم أنهم يأخذون منا أقل من ذلك أو أكثر، فيأخذ منهم مثل ذلك، وهو إشارة إلى طريق المجازاة، وإن علم أنهم لا يأخذون من تجارنا شيئاً، فنحن لا نأخذ منهم شيئاً أيضاً".[1]

من هذه النصوص والأحكام في التعامل مع الأجنبي في الفقه الإسلامي يظهر مدى عناية الفقه الإسلامي بالمساواة بين المواطن والأجنبي في مراعاة الحدود الدنيا بينهم، في التعامل بينهم حال دخولهم للبلد المسلم، ويتأكد ذلك في التعامل بالمثل والمجاراة لهم في تعاملاتهم، فإذا عاملناهم بمثل ما يعاملوننا به كان ذلك أقرب إلى مقصود الأمان، واتصال التجارات، وبهذا يدرك الفقهاء رحمهم الله أهمية الدور الاقتصادي، وأثر عدم النزول عن الحد الأدنى في المعاملة الوطنية فيه، وأن هذا التعامل وفق هذا المبدأ يحقق الكثير من الفائدة، كما يبين مدى رقي الشريعة الإسلامية وتشوفها لتحقيق الصالح العام لكل البشر.

ثالثاً: حكم اتفاق المسلمين مع غيرهم في المعاهدات:

سبق البيان في مبدأ المعاملة الوطنية [2]، أن نصوص الكتاب والسنة وفعل الخلفاء الراشدين ومن بعدهم دلت على شرعية الاتفاقيات التي تعقد بين الدول الإسلامية وغيرها، كما دلت على أنها مطلوبة لتنظيم العلاقات الدولية في السلم والحرب بين المسلمين وغيرهم، ففي السلم: تنظم الاتفاقيات التبادل الثقافي والتجاري والإنساني، وفي الحرب: تنظم الاتفاقيات عقد الهدنة وعقد الصلح وتبادل الأسرى ونحوه.[3]

---

(١) المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، (٢/ ١٩٩)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، مرجع سابق، (٣١٢/٢)، الكافي في فقه الإمام أحمد، مرجع سابق، (٤/ ١٦٣).

(٢) الفصل الأول من الباب الأول، ص (٦٩).

(٣) أحكام المعاهدات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة للدكتور إسماعيل كاظم العيساوي.

جاءت نصوص الفقهاء تؤكد هذا المعنى، وتبين سعي الشريعة للمساواة والمعاملة للتاجر الأجنبي بالمثل الذي يعاملوننا به.

قال ابن قدامة: "وإن دخل مسلم دار الحرب رسولا، أو تاجرا وقد جرت العادة بدخول تجارنا إليهم، صار في أمانهم، وصاروا في أمان منه؛ لأن الأمان إذا انعقد من أحد الطرفين، انعقد من الآخر، فلا تحل خيانتهم في أموالهم"[1]، وحاصل ذلك مراعاة الحدود الدنيا التي تراعى في هذا المقام، و النزول عنها من بخسهم لحقهم، و إنقاصهم للقدر الذي يجب لهم، وهذا هو ما يدعو إليه مبدأ عدم النزول عن الحد الأدنى.

كما أن المعاهدة مع غير المسلمين توجب على المسلم المحافظة على شروطها وكما في الحديث "والمسلمون عند شروطهم"[2] فلا يجوز للمسلم أن ينقض الاتفاق معهم بلا مسوغ شرعي.

قال صاحب درر الأحكام[3]: "لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم، لأن المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستئمان أن لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر، فما أخرجه ملكه حراما، أما الملك فلورود الاستيلاء على مال مباح، وأما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به تفريغا لذمته عنه"[4].

بهذا يتبين أن النزول عن الحد الأدنى فيه غدر وظلم للأجنبي، وهذا مما تحرمه الشريعة وتأباه على المسلم في تعاملاته مع المسلم وغيره.

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد، مرجع سابق، (٤/ ١٦٣).

(٢) أخرجه الترمذي في أبواب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس (٣ / ٦٢٦) برقم (١٣٥٢) من حديث عمرو بن عوف وقال: حديث حسن صحيح.

(٣) محمد بن فرامُرز بن علي، المعروف بملا - أو منلا أو المولى - خسرو: عالم بفقه الحنفية والأصول. رومي الأصل. أسلم أبوه. ونشأ هو مسلما، فتبحر في علوم المعقول والمنقول، وتولى التدريس في زمان السلطان محمد بن مراد، بمدينة بروسة. وولي قضاء القسطنطينية، وتوفي بها سنة ٨٨٥هـ، الأعلام للزركلي، مرجع سابق، (٦/ ٣٢٨).

(٤) درر الحكام شرح غرر الأحكام، مرجع سابق، (١/ ٢٩٢)، ومثله في الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، مرجع سابق، (٤/ ١٦٦).

رابعاً: أخذ الحاكم مالاً على السلع الأجنبية المعدة للتجارة:

من المهم في بيان مبدأ عدم النزول عن الحد الأدنى الإشارة إلى ما ذكره الفقهاء في الأخذ من مال الكافر عندما يريد الدخول لبلدنا فقد سبقت الإشارة لشيء من ذلك في بيان موقف الفقه الإسلامي من مبدأ المعاملة الوطنية، فيرى الفقهاء رحمهم الله على أن للحاكم أن يأخذ من التجار غير المسلمين عند تنقلاتهم بين البلدان أموالاً تسمى العشر، ويسمى من يتولى جبايتها العشار:"وهو من ينصبه الإمام على الطريق ليأخذ الصدقات من التجار وتأمن التجار بمقامه من اللصوص وهذا في حق المسلمين،أما أهل الحرب فالأخذ منهم على طريق المجازاة، كما أشار إليه عمر - رضي الله عنه - ولسنا نعني بهذا أن أخذنا بمقابلة أخذهم فأخذهم أموالنا ظلم وأخذنا بحق، ولكن المراد أنا إذا عاملناهم بمثل ما يعاملوننا به كان ذلك أقرب إلى مقصود الأمان واتصال التجارات"[1].

قال السرخسي: "والتغلبي والذمي في المرور على العاشر سواء؛ لأن الصلح مع بني تغلب على أن يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلم فلا تجوز الزيادة عليه"[2]، وهذا غاية مراد مبدأ عدم النزول عن الحد الأدنى، فالمجاوز للحد المتفق عليه أمر لا يجوز.

لكن من المهم التأكيد على ما ذكره الإمام الماوردي حيث قال: وجملته أنه يجب على الإمام أن يشترط في متاجر أهل الحرب إذا دخلوا بلاد الإسلام لمنافعهم، وكان انقطاعها عن المسلمين غير ضار بهم حتى يأخذه الإمام منهم من عشر أو أقل أو أكثر بحسب ما يؤديه اجتهاده إليه يكون عبئا مصروفا في أهل الفيء؛ لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه صالح أهل الحرب في حمل متاجرهم إلى بلاد الإسلام على العشر، وصالح أهل الذمة في حملها إلى المدينة على نصف العشر ليكون ذلك

---

(١) المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، (٢/ ١٩٩).

(٢) المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، (٢/ ٢٠١)، وينظر: الحاوي الكبير، مرجع سابق، (١٤/ ٣٤٥)، الكافي في فقه الإمام أحمد، مرجع سابق، (٤/ ١٨٣).

ضعف ما يؤخذ في زكاة المسلم من ربع العشر؛ ولأن الإمام مندوب إلى توفير ما يصل إلى المسلمين من أموال المشركين إما بغنيمة إن قهروا، وإما بجزية وخراج إن صولحوا، فكذلك عشر أموالهم إذا اتجروا، وإن كان ذلك من الشروط الواجبة عليهم كان العرف الذي عمل به الأئمة العشر، وليس بحد لا يجوز مجاوزته إلى زيادة أو نقصان، لأنه موقوف على ما يؤدي إليه الاجتهاد المعتبر.[1]

فحاصل ذلك أن ما يشارط الإمام الأجانب عليه فيجب أن يلتزمه، ولا يتجاوزه لأن ذلك محرم كما تقرر سابقاً، فالمسلمين عند شروطهم، وكما فعل الصحابة تقديراً لاجتهاد عمر بن الخطاب رضي الله عنهم.

الفقه الإسلامي يراعي المصلحة في ذلك كله ويسعى لتحقيقها ما لم يخالف نصا صريحا ولم يكن فيه مفسدة ظاهرة أو بخس لحق مسلم أو غيره فالعدل مدار الدين لأن الله يأمر به يقول الأمام الماوردي: "فإذا رأى الإمام المصلحة في دخوله إما لتجارة ينتفع بها المسلمون أو رسالة أو لشيء يأخذه من تجارته جاز له ذلك، على أن يراعي النظام العام للدولة، وإذا أقام المدة التي أذن له فيها فحكمه فيها حكم أهل الذمة في الذب عنه وعن ماله وما يتعلق به، وفي جريان أحكام الإسلام عليه".[2]

كما أن للحاكم وسعياً لتحقيق المصلحة أن يحدد المنتجات التي تدخل الدولة فما فيه ضرر وخطر على البلاد له أن يمنع من دخوله ويمنع التجارة به، فحفظ الناس من الضرر أولى من تطبيق هذا المبدأ فالمصلحة العامة وأحكام الشريعة، مقدمة على المصالح الخاصة، فعليه أن يراعي السياسة الشرعية في تطبيق هذه المصلحة مع إقامة العدل على الجميع.[3] وحتى لو كانت في مصلحة ظاهره فإن

(١) الحاوي الكبير، مرجع سابق، (١٤/ ٣٤٠).

(٢) تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، مرجع سابق، (ص: ٢٣٨).

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (٧/ ١١٣)، المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، (٩/ ٢٢٧)، القوانين الفقهية (ص: ١٩٢)، المغني لابن قدامة، مرجع سابق، (٤/ ١٦٩)

المتقـرر في النصـوص الصريحـة تحريـم مـا فيـه ضرر و مخالـف للشريعـة للحديـث الـذي سـبق ذكـره، فعـن جابـر، أنـه سـمع النبـي - صلـى اللـه عليـه وسـلم - عـام الفتـح، وهـو بمكـة، يقـول "إن اللـه ورسـوله حـرم بيـع الخمـر والميتـة والخنزيـر والأصنـام فقيـل: يـا رسـول اللـه أرأيـت شـحوم الميتـة، فإنـه تطـلى بهـا السـفن، وتدهـن بهـا الجلـود، ويسـتصبح بهـا النـاس؟ فقـال: لا، هـو حـرام. ثـم قـال رسـول اللـه - صلـى اللـه عليـه وسـلم - قاتـل اللـه اليهـود، إن اللـه تعـالى حـرم عليهـم شـحومها، فجملـوه، ثـم باعـوه، وأكلـوا ثمنه"متفـق عليـه [1]، ففـي هـذا الحديـث تغليـب للمصلحـة العامـة، عـلى المنفعـة الظاهـرة، فالحاكـم ينبغـي عليـه أن يـوازن بـين مصلحـة نفـع النـاس و بـين دفـع الـضرر عنهـم، ومـن ذلـك منـع بعـض المنتجـات الضـارة التـي يـأتي بهـا الأجانـب للدولـة وهـذا لا يتعـارض و المعاملـة الوطنيـة للمنتـج الأجنبـي.

لكـن مـن المهـم أن يلتـزم الإمـام الـشروط التـي قطعهـا عـلى الدولـة مـع الـدول الأخـرى و أن لا يوافـق حـين القطـع في هـذه الـشروط عـلى مـا فيـه مخالفـة للـشرع وهـو مـا يسـمى التحفـظ عـلى المعاهـدات.

خامساً: حكم اتفاق المسلمين مع غيرهم على نظام حماية موحد في الحقوق:

اتفـق الفقهـاء عـلى مشروعيـة عقـد الهدنـة مـع الكفـار [2] ومصالحتهـم ومسـالمتهم؛ مـن حيـث الأصـل وللإمـام المهادنـة لمصلحـة [3].

وقـد ذكـر الفقهـاء أدلـة مشروعيـة الهدنـة، ومـا ينـدرج تحتهـا مـن المعاهـدات، منهـا، قـول اللـه تعـالى: (وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّـلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَـوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّـمِيعُ

---

(١) صحيح البخاري كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام، (٣/ ٨٤) برقم (٢٢٣٦)، صحيح مسلم، كتاب المساقاة باب تحريم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام (٣/ ١٢٠٧) برقم (٧١).

(٢) سبقت الإشارة لهذه المسألة في موقف الفقه الإسلامي من مبدأ المعاملة الوطنية،ص٦٨، ولأهميتها أعيد طرحها بشكل مختصر.

(٣) شرح السير الكبير، مرجع سابق، (ص: ١٦٨٩) التاج والإكليل لمختصر خليل، مرجع سابق، (٤/ ٦٠٣) المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، (١٩/ ٤٣٩) المغني لابن قدامة، مرجع سابق، (٩/ ٢٩٦) تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، مرجع سابق، (ص: ٢٣١).

الْعَلِيمُ) [1] أي "وإن مالوا إلى مسالمتك ومتاركتك الحربَ، إما بالدخول في الإسلام، وإما بإعطاء الجزية، وإما بموادعة، ونحو ذلك من أسباب السلم والصلح (فاجنح لها)، يقول: فمل إليها، وابذل لهم ما مالوا إليه من ذلك وسألوكه"[2].

قال القرطبي: "وإن كان للمسلمين مصلحة في الصلح، لنفع يجتلبونه، أو ضرر يدفعونه، فلا بأس أن يبتدئ المسلمون إذا احتاجوا إليه"[3].

تحديد الحد الأدنى في العاملات التجارية، بين التجار الأجانب أمر مهم لبقاء التجارة واستمرار جلبها للأسواق وضمان عدم بخسها ونفادها ويدفع للمنافسة المتوازنة بين التجار والمستهلك، وضبطها بحدود دنيا أمر في غاية الأهمية لاستمرارها.

من الأدلة كذلك على جواز عقد الهدنة مع الكفار، عقد النبي صلى الله عليه وسلم الكثير من معاهدات الصلح مع الكفار؛ ومن ذلك صلح الحديبية المشهور؛ الذي صالح فيه النبي صلى الله عليه وسلم قريشاً ومن معها [4]؛ ففيه "الإباحة لإمام المسلمين مهادنة المشركين إلى مدة معلومة، على غير مال يأخذه منهم؛ إذا كان ذلك على النظر للمسلمين"[5].

على ذلك كان إجماع العلماء السابقين بمشروعية مصالحة الكفار عند الحاجة إليها؛ وقد حكى الإجماع على ذلك غير واحد من العلماء؛ منهم: الإمام النووي - رحمه الله - إذْ قال: ".. وفي هذه الأحاديث - يقصد أحاديث قصة

---

(١) الآية (٦١) من سورة الأنفال.

(٢) تفسير الطبري = جامع البيان ت شاكر، مرجع سابق، (١٤/ ٤٠).

(٣) تفسير القرطبي، مرجع سابق، (٨/ ٤٠).

(٤) صحيح البخاري، كتاب الصلح، باب: كيف يكتب هذا: ما صالح فلان بن فلان، وفلان بن فلان، وإن لم ينسبه إلى قبيلته أو نسبه (٣/ ١٨٤)، برقم (٢٦٩٨)، صحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب صلح الحديبية في الحديبية (٣/ ١٤٠٩) برقم (١٧٨٣).

(٥) الأوسط، لابن المنذر (٣٠٨/١١)؛ وينظر: الأم، للشافعي، مرجع سابق، (١٩١/٤)؛ المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، (١٠/ ٨٦) المغني لابن قدامة، مرجع سابق، (٩/ ٢٩٧) تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، مرجع سابق، (ص: ٢٣٢).

الحديبية - دليل لجواز مصالحة الكفار إذا كان فيها مصلحة وهو مجمع عليه عند الحاجة"[1].

معنى ذلك أن الحكم يدور حيث ثمة مصلحة للمجتمع المسلم مما لا يخالف الشريعة فكيف وقد ثبت فعل النبي صلى الله عليه وسلم لها، وتبعه الصحابة والتابعون من بعدهم، فالمصلحة اتفاق المسلمين مع غيرهم ممن هم خارج الدولة أو داخلها ممن ليسوا على دينهم وملتهم على حماية الحقوق من كلا الطرفين أمر لا خلاف فيه ما دامت هذه الحقوق مشروعة وغير محرمة وليس فيها صغار للمسلم وليس فيها علو للكافر، فمن شأن هذا الاتفاق توفير الحماية للازمة لحق المسلم وبيان الحدود الدنيا له في بلاد غير بلاده فمقتضى المساواة هي مراعاة المسلم حق الأجنبي في الدولة الإسلامية.

سادساً: سن نظام لبيان الحدود الدنيا في الحقوق المالية:

سبق بيان جواز وضع تنظيم يرسمه الفقه الإسلامي في فرض ضرائب على الأموال المنقولة المعدة للتجارة على المسلمين وغيرهم من ذميين ومستأمنين، لسد جزء من نفقات الدولة، وتتفاوت فيه الناس على حسب ديانتهم وموطنهم على ما سبق بيانه في الكلام على التعشير، وقد كان هذا التفاوت بسبب أن الذميين كالمواطنين وينتفعون بمرافق الدولة وحمايتها في[2] التنقل في دار الإسلام بقصد التجارة والربح، فكان من المعقول أن يساهموا في نفقات الدولة، وقد فرض عليهم نصف العشر ولم يفرض عليهم الربع كما هو المقرر حق المسلمين، لأن المأخوذ من المسلمين زكاة و الذميين لا يؤدونها فكان من المسلمين ربع من زكاة أموالهم وأخر من التعشير كما سبق. أما المستأمنون فقد فرض عليهم في أموالهم التجارية التي يدخلون بها دار الإسلام، ضريبة تجارية يتحدد مقدارها بموجب قاعدة المعاملة

---

(١) شرح النووي على مسلم، مرجع سابق، (١٢/ ١٤٣) وينظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مرجع سابق، (١٠٦/٨). الحاوي الكبير، مرجع سابق، (١٤/ ٣٥١).

(٢) ص ١٨٠.

بالمثـل عـلى رأي الحنفيـة ومـن وافقهـم أو بمقـدار العـشر دائمـا عـلى رأي آخـر كـما سـبق بيانـه.[1]

يتضـح بذلـك تطبيـق مبـدأ مراعـاة الحـد الأدنى في فـرض الضرائـب عـلى النـاس سـواء المسـلم وغـيره، ومراعـاة المسـاواة في تلـك الحـدود، فالـكل في نظـر الإسـلام سـواء في التعامـلات الاقتصاديـة إلا متقـضى المصلحـة تمييـزه واسـتثناءه في مـال الأجنبـي والأخـذ بمـا يخـدم الاقتصـاد في بلـده و مـن ذلـك مـا فعلـه عمـر بـن الخطـاب رضـي اللـه عنـه مـن خفـض سـعر الضريبـة المفروشـة عـلى المسـتأمنين لـكي يجلبـوا الطعـام إلى المدينـة فقـد جـاء في كتـاب الأمـوال لأبي عبيـد "كان عمـر يأخـذ مـن النبـط مـن الزيـت والحنطـة نصـف العـشر لـكي يكـثر الحمـل إلى المدينـة و يأخـذ القطنيـة العـشر"[2]، فمـن هـذه السياسـة التـي نهجهـا عمـر رضـي اللـه عنـه و يعضـده قـول الحنفيـة ومـن وفقهـم في القـول بالمعاملـة بالمثـل مـع المسـتأمنين فـلا ضـير عـلى الدولـة الإسـلامية أن اتبعتهـا أيضـاً بنـاء عـلى قاعـدة المعاملـة بالمثـل.[3]

فالحكـم يـدور حيـث وجـدت المصلحـة التـي يراهـا الحاكـم فيأخـذ مـا ينفـع النـاس ويصلـح حالهـم وشـؤونهم، لكـن لا يكـون ذلـك مخلفـاً لمـا صالـح عليـه النـاس مـن اتفاقيـات ومعاهـدات.

جـماع الأمـر كلـه المسـاواة والعـدل بـين النـاس في قضاياهـم الماليـة، فإصلاحهـا العنايـة بهـا يجعلهـا متوفـرة ويحقـق عـمارة الأرض، التـي أمرنـا بهـا، ولا يسـتقيم ذلـك إلا بنظـام محكـم يحقـق للنـاس معاشـهم ويحفـظ أموالهـم، فـلا يبغـي أحـد عـلى أحـد، ولا بـد لهـذا النظـام مـن حـدود لا يصـح النـزول عنهـا ولا مخالفتهـا.

(١) أحكام المستأمنين، عبدالكريم زيدان، مرجع سابق، ص ١٩٧.

(٢) الأموال لأبي عبيد، مرجع سابق، ص ٥٢٣.

(٣) أحكام المستأمنين، عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص ١٩٨.

الباب الثاني

إعمال مبادئ التنازع الواردة ضمن اتفاقية تريبس على أنظمة حقوق الملكية الفكرية في المملكة

يعيش العالم تقدماً علمياً وتجارياً وصناعياً وتقنياً، والذي بدى أثره الواضح اقتصاد الأفراد والأُمم على حدٍّ سواء، وصاحب هذا التطور تزايد ملحوظ في انتشار التجارة الالكترونية والعلامات التجارية عبر وسائل الإعلام

والتواصل والأجهزة الذكية، التي أتيحت للاستعمال بين الأفراد والشركات على مستوى دول العالم المتقدم، حتى تستمر مسيرة هذا التقدم الكبير يجب توفير الحماية القانونية لها، حفاظاً على الجهد المبذول مالياً وفكرياً في إعداد هذه الأفكار وإنتاجها للإفادة والاستفادة من ثمارها، بلا إفراط أو تفريط، في الحفاظ على الحقوق المتعلقة بها. لذلك نحن بحاجة ماسة إلى وضع نظام يؤمن حمايتها من أي تهديد، ويقضي على التقليد والغشّ التجاري والصناعي بأنواعه المختلفة، وصوره المتعددة، لذلك تنادت دول العالم إلى التعاون في سبيل حماية هذه الحقوق ومنعها من السرقة والاختلاس، والتلاعب، فعقدت لأجل ذلك مؤتمرات، وجرت اتفاقيات دولية في هذا الخصوص، وصدرت أنظمة وقوانين.

لكـن الأمـر قـد يـزداد صعوبـة وذلـك عندمـا يكـون النـزاع أجنبيـاً كأن يكـون بـين أطـراف مـن بلـدان مختلفـة أو في بلـد ليـس بلدهـم أو مـن بلـد لم يوقّـع عـلى الاتفاقيـات المنظمـة لحقـوق الملكيـة الفكريـة، مـما أوجـد اتفاقيـة تريبـس.

حظيــت هــذه الاتفاقيــة باهتــمام المملكــة منــذ بدايــة مســاعي الانضــمام للمنظمــة، حيــث صــدر الأمــر[1]، بتشــكيل فريــق عمــل برئاســة وزارة الخارجيــة وعضويــة الجهــات الحكوميــة ذات العلاقــة، وفي مقدمتهــا ديــوان المظــالم، وقــد أجـرى هـذا الفريـق دراسـات مكثفـة اشـتملت عـلى مقارنـة دقيقـة لأحـكام اتفاقيـة (تريبــس) مــع أحــكام الأنظمــة المطبقــة في المملكــة، وعقــد لهــذا الغــرض عــدة اجتماعـات مـع فريـق مـن الخـبراء لـدى المنظمـة العالميـة للملكيـة الفكريـة، ومـن ثـم رفـع الفريـق توصياتـه حيـال مـا يتطلبـه الالتـزام بهـذه الاتفاقيـة مـن تعديـلات عــلى أنظمــة حمايــة الملكيــة الفكريــة في المملكــة وإيجابيــات هــذه التعديــلات وسـلبياتها، كـما وضـع هـذا الفريـق مقترحـات لكيفيـة دعـم قضايـا الملكيـة الفكريـة في المملكـة وتطويـر الأجهـزة القائمـة بمـا يتلائـم مـع الاهتـمام الـدولي في هـذا المجـال ومــا يترتــب عــلى التــزام المملكــة بهــذه الاتفاقيــة. وقــد تــم عــرض محــضر هــذا الفريـق عـلى مجلـس الـوزراء بعـد دراسـته مـن قبـل لجنـة وزاريـة، ووافـق مجلـس الـوزراء عـلى توصيـات هـذه اللجنـة في جلسـته المنعقـدة بتاريـخ ١٤٢٠/٦/١٧هــ، ومــن ضمنهــا التوصيــة بتشــكيل لجنــة دائمــة لحمايــة حقــوق الملكيــة الفكريــة مقرهــا وزارة التجــارة.[2]

تضــع هــذه الاتفاقيــة الحــد الأدنى لتوفــير الحمايــة القانونيــة في مجــالات: العلامـات التجاريـة، حقـوق المؤلـف، بـراءات الاخـتراع، الرسـوم والنـماذج الصناعيـة، المـؤشرات الجغرافيـة، الأصنـاف النباتيـة، التصميـمات التخطيطيـة للدوائـر المتكاملـة، والأسرار التجاريــة.

---

(١) الأمر السامي رقم ١٢٣٩، وتاريخ ١٤١٦/١/٢٣هـ.

(٢) نشأة وتطور نظام حقوق حماية المؤلف في المملكة العربية السعودية، محمد عبدالله السلامة، مرجع سابق، ص١١٢.

ويتمثـل الوضـع الراهـن للأنظمـة واللوائـح ذات العلاقـة بتطبيـق اتفاقيـة (تريبـس) كـما يـلي:

أ. تعديـل نظـام العلامـات التجاريـة: تتـولى وزارة التجـارة مسـئولية تطبيـق هـذا النظـام.[١]

ب. تعديـل نظـام حمايـة حقـوق المؤلـف: تتـولى وزارة الإعـلام مسـؤولية تطبيـق هـذا النظـام. وقـد انتهـت دراسـة مـشروع النظـام المعـدل في هيئـة الخـبراء، والـذي يـدرس حاليـاً في مجلـس الشـورى.[٢]

ج. تعديـل نظـام بـراءات الاخـتراع، واسـتحداث أنظمـة جديـدة لحمايـة الرسـوم والنـماذج الصناعيـة، الأصنـاف النباتيـة، والتصاميـم التخطيطيـة للدوائـر المتكاملـة. وقامـت مدينـة الملـك عبدالعزيـز للعلـوم والتقنيـة بإعـداد مـشروع نظـام موحـد يوفـر الحمايـة القانونيـة للمجـالات الأربعـة. وقـد انتهـت دراسـة هـذا المـشروع في هيئـة الخـبراء، ويـدرس حاليـا في مجلـس الشـورى[٣].

د. اسـتحداث نظـام للحمايـة مـن المنافسـة غـير المشروعـة: بحيـث يتضمـن أحكامـا لتوفـير الحمايـة القانونيـة للمعلومـات السريـة والأسرار التجاريـة. وقامـت وزارة التجـارة بإعـداد مـشروع النظـام، وانتهـت دراسـته في هيئـة الخـبراء واللجنـة الدائمـة للمجلـس الاقتصـادي الأعـلى وأحيـل إلى مجلـس الشـورى.

هــ. توفـير الحمايـة للمـؤشرات الجغرافيـة: وقامـت وزارة التجـارة بإعـداد مـشروع نظـام للبيانـات التجاريـة يتضمـن حمايـة المـؤشرات الجغرافيـة[٤].

---

(١) صدر المرسوم الملكي رقم (م/٢١) وتاريخ ١٤٢٣/٥/٢٨هـ بالموافقة على النظام الجديد للعلامات التجارية.

(٢) صدر النظام المذكور بقرار مجلس الوزراء رقم ٨٥ وتاريخ ٩/ ٤/ ١٤٢٤هـ، المرجع السابق، ص ١١٤.

(٣) صدر النظام المذكور بموجب المرسوم الملكي رقم م/٢٧ المؤرخ ١٤٢٥/٥/٢٩هـ.

(٤) صدر المرسوم الملكي رقم (م/١٥) وتاريخ ١٤٢٣/٤/١٤هـ بالموافقة على هذا النظام.

و. استحداث لائحة للتدابير الجمركية على الحدود: وقامت وزارة المالية والاقتصاد الوطني (مصلحة الجمارك) بإعداد مشروع اللائحة تمهيدا لإصدارها بقرار وزاري.[1]

لذلك انضمت المملكة العربية السعودية إلى العديد من الاتفاقيات الدولية لتساهم في حل المشكلة والحد منها، فسنت المملكة العديد من الأنظمة واللوائح في الأنظمة الملكية الفكرية، وضمّنتها مبادئ اتفاقية تريبس، وستكون هي فصول هذا الباب على النحو الآتي:

- الفصل الأول: نطاق تطبيق مبادئ اتفاقية تريبس على أنظمة الملكية الصناعية والتجارية في المملكة.
- الفصل الثاني: نطاق تطبيق مبادئ اتفاقية تريبس على نظام حماية حقوق المؤلف في المملكة.

(١) الانضمام لمنظمة التجارة العالمية: تحديات موائمة الأنظمة التجارية الوطنية د. عمرو بن إبراهيم رجب، وكيل الوزارة المساعد للشئون القانونية بوزارة التجارة ورقة مقدمة في ندوة الرؤية المستقبلية للاقتصاد السعودي التي نظمتها وزارة التخطيط الرياض ١٣ - ١٤٢٣/٨/١٧هـ الموافق ١٩ - ٢٣ أكتوبر ٢٠٠٢م.

الفصل الأول

نطاق تطبيق مبادئ اتفاقية تريبس
على أنظمة الملكية الصناعية والتجارية في المملكة

منذ أن قامت الثورة الصناعية في النصف الأخير من القرن التاسع عشر، بدأ ظهور الاختراعات والصناعات، وأعقبه التقدم العلمي والتكنولوجي خلال القرن العشرين، وقد صاحب ذلك حدوث تغيرات اقتصادية وقانونية، إذ تدفق الإنتاج الكبير وزادت حركة المبادلات التجارية بين الدول، وظهرت علاقات اقتصادية اقتضت وضع أنظمة قانونية جديدة لحماية حقوق الملكية الفكرية.

بدأت القوانين المقارنة في الاهتمام بتنظيم حقوق الملكية الفكرية في الملكية الصناعية، منذ نهاية القرن التاسع عشر، غير أن الحماية التي تمنحها التشريعات الوطنية لم تكن كافية لتحقيق مصالح الدول الصناعية المتقدمة، لمحدوديتها في الحدود الجغرافية للدولة.

لذلك سارعت الدول في الانضمام للاتفاقيات المنظمة لحماية المبتكرات والصناعات ومنها اتفاقية تريبس آنفة الذكر، من هذه الدول، المملكة العربية السعودية حيث انضمت لهذه الاتفاقيات وأجرت تعديلاتها على أنظمتها على ما يوافق نظامها العام والشريعة الإسلامية، لتواكب الحدث وتحقق الحماية المطلوبة للوطنيين والأجانب على حد سواء.

سيتم في هذا الفصل تسليط الضوء على أنظمة المملكة الصناعية ونطاق تطبيق مبادئ اتفاقية تريبس في هذه الأنظمة.

أنظمة المملكة الصناعية: نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية و نظام العلامات التجارية.

وسيكون الحديث فيها وفق ذلك وفق الآتي:

- المبحث الأول: تطبيق مبادئ التنازع ضمن اتفاقية تريبس على نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية في المملكة.
- المبحث الثاني: تطبيق مبادئ التنازع ضمن اتفاقية تريبس على نظام العلامات التجارية في المملكة.

المبحث الأول

تطبيق مبادئ التنازع ضمن اتفاقية تريبس

على نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية في المملكة

تواكب المملكة العربية السعودية التطور الاقتصادي العالمي والثورة الصناعية في شتى المجالات وقد اهتمت بتوفير جامعات متعددة تهتم بالصناعة والابتكار وتحوي أقساماً علمية تهتم بالاختراع و فيها معامل صناعية، ولذات الغرض أنشئت في المملكة مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية[1]، والتي تهتم بالصناعة والتقنية، وصدر نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية[2]، ونص النظام في مادته الأولى إلى أنه يهدف إلى توفير الحماية الكاملة - داخل المملكة - للاختراعات، والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة، والأصناف النباتية، والنماذج الصناعية كما أن النظام بين أن في المدينة لجنة تشكل للنظر في دعاوى النزاعات في مجال الصناعة والاختراع، وتختص اللجنة بالنظر في جميع المنازعات والطعون في القرارات الصادرة بشأن وثائق الحماية [3]، والمملكة بذلك تسعى لتوفير المناخ المناسب للصناعات والابتكارات والمعنيين بها وتوفر سبل الحماية لهم و لشركاتهم.

سيكون الحديث في هذا المبحث عن مدى تطبيق مبادئ التنازع ضمن اتفاقية تريبس على نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية في المملكة، وذلك في أربعة مطالب:

---

(١) الصادر إنشاؤها بالمرسوم الملكي الكريم رقم م/٨ وتاريخ ١٤٠٦/٤/١٩هـ.

(٢) الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/٢٧ المؤرخ ١٤٢٥/٥/٢٩هـ.

(٣) وللمزيد عن تشكيل اللجنة واختصاصاتها ينظر المواد "٣٥،٣٦،٣٧،٣٨،٣٩"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

- المطلـب الأول: شـمول الاختراعـات والتصاميـم الوطنيـة والأجنبيـة بالقواعـد الموحـدة للحمايـة.
- المطلـب الثـاني: امتـداد المعاملـة التفضيليـة عـلى اختراعـات وتصاميـم رعايـا الـدول الأعضـاء في اتفاقيـة تريبـس.
- المطلـب الثالـث: تقريـر مبـدأ الحـد الأدنى للحمايـة للاختراعـات والحقـوق المشـمولة بالحمايـة.
- المطلـب الرابـع: موقـف الفقـه الإسـلامي مـن تطبيـق مبـادئ التنـازع ضمـن اتفاقيـة تريبـس عـلى هـذا النظـام.

المطلب الأول
شمول الاختراعات والتصاميم الوطنية والأجنبية بالقواعد الموحدة للحماية

تمثـل حمايـة المخترعـات هاجسـاً دوليـاً لجميـع الـدول، وذلـك لارتباطهـا بالاقتصـاد الوطنـي، ولسـهولة انتشـار المعرفـة في العـالم في هـذه الأزمنـة، لذلـك سـعت الـدول لعقـد اتفاقيـات لعولمـة الحمايـة[1] عـلى هـذه المخترعـات، فكانـت المملكـة سبّاقة في هـذا المجـال فسـنت نظام بـراءات الاخـتراع والتصميـمات التخطيطية للدارات المتكاملـة والأصنـاف النباتيـة والنـماذج الصناعيـة وصـدرت مـواده، بأنـه يهـدف إلى توفـير الحمايـة الكاملـة - داخـل المملكـة - للاختراعـات، والتصميـمات التخطيطيـة

(١) حماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاقية تريبس والتشريعات الاقتصادية، د.السيد أحمد عبد الخالق، مرجع سابق، ص ٢٢.

للـدارات المتكاملـة، والأصنـاف النباتيـة، والنـماذج الصناعيـة [1]، فتوفـير الحمايـة هـو هاجـس المنظـم الـذي يسـعى إليـه مـن خـلال مـواد النظـام وقـد أعتنـى بـه وفقـاً للاتفـاق الـدولي للحمايـة في اتفـاق تريبـس، وقـد أولـت اتفاقيـة تربيـس أهميـة بالغـة لهـذا الحـق وأوردت أحـكام تفصيليـة ضمـن المـواد (٢٥ حتـى ٣٨) كـما أحالـت إلى بعـض أحـكام اتفاقيـة باريـس، عـلى مـا سـيأتي بيانـه.

بإمعـان النظـر في مـواد اتفاقيـة تريبـس لهـذا الحـق، نجـد أنهـا حـوت قواعـد عـدة لحمايـة بـراءات الاخـتراع، وسـيكون الحديـث عنهـا في عـدة فـروع:

الفرع الأول

موضوع الحماية

بـيّن نظـام حمايـة الـبراءات السـعودي بـأن موضـوع الحمايـة: إمـا أن يكـون اختراعـاً، أو تصميـماً تخطيطيـاً لـدارة متكاملـة، أو صنفـاً نباتيـاً، أو نموذجـاً صناعيـاً، وثيقـة الحمايـة إمـا أن تكـون بـراءة اخـتراع، أو شـهادة تصميـم، أو بـراءة نباتيـة، أو شـهادة نمـوذج صناعـي[2].

ووفـرت اتفاقيـة تربيـس الحمايـة لكافـة الاختراعـات سـواء أكانـت منصبـة عـلى المنتـج النهـائي أم عـلى طريـق العمليـات الصناعيـة في جميـع الميادين التكنولوجيـة[3]، واتفاقيـة تريبـس عـلى هـذا النحـو لم تبـق عـلى نطـاق الحمايـة بـل توسـعت بالحمايـة

(١) المادة الأولى من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

(٢) المادة الثانية من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

(٣) انظر المادة "٢٧"من اتفاقية تربيس.

في بعض جوانبها عن طريق منح الحماية لاختراعات لم تكن تحظى سابقاً - وفقاً لأحكام اتفاقية باريس - بالحماية وبتضييق الحماية من جهة أخرى عن طريق تعديل الشروط الموضوعية لمنح أي براءة.[1]

يظهر أن المنظم السعودي يحذو حذو الاتفاق الدولي تريبس في تحديد قواعد الحماية سعياً لتوحيدها ليحقق الهدف المنشود للحماية، كما أن قام بتوسيع معايير الحماية لكل مجال[2].

على أنه من المهم بيان أن المنظم السعودي[3] رغم سعيه لمواكبة توحيد قواعد الحماية مع الاتفاق الدولي إلا أنه لا تمنح وثيقة الحماية إذا كان استغلالها تجارياً مخالفاً للشريعة الإسلامية، أو إذا كان استغلالها تجارياً مضراً بالحياة، أو بالصحة البشرية أو الحيوانية أو النباتية، أو مضراً إضراراً كبيراً بالبيئة[4].

وهذا ما تقره اتفاقية تريبس فيحق للدول الأعضاء استبعاد الاختراعات التي تخل بالنظام العام أو الأخلاق الفاضلة أو إلحاق ضرر بالحياة أو بالصحة البشرية أو الحيوانية أو النباتية أو البيئية[5].

الاتفاقية عندما تمنح هذه الاستثناءات إنما ترجو ترغيب وتشجيع الدول للانضمام إلى منطقة التجارة العالمية والالتزام بما جاء بها[6].

كذلك تمنح الدول الأعضاء مساحة من الحرية لتحقيق الحماية مع عدم الإخلال بالنظام العام للبلد العضو، فالبلدان تختلف في توجهاتها ومنطلقاتها

---

(١) الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقاً لأحكام اتفاقية تريبس، د. حنان كوثراني، ص١٣١.

(٢) الحماية القانونية لبراءات الاختراع والنماذج لصناعية، د. خالد عقيل العقيل ص١٧٤.

(٣) المادة الرابعة من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

(٤) حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي، حسين بن معلوي الشهراني، ص ١٨٨.

(٥) انظر المادة "٢/٢٧"من اتفاقية تريبس.

(٦) الحماية الإجرائية لبراءة الاختراع، د. علي خالد قطيشات ص٣٩.

الفكريـة والسياسـية ومصالحهـا، وسـعت لتحديـد نقـاط الالتقـاء بـين الـدول الأعضـاء التـي مـن خلالهـا توفـر لهـم مسـاحة آمنـة للحمايـة دون المسـاس بحريـات الـدول ومعتقداتهـا، وهـذا يسـبب ديمومـة الاتفـاق ودافعـاً لتحقيقـه.

الفرع الثاني
مدد الحماية

تجـدر الإشـارة إلى أن المنظـم السـعودي وترسـيه منـه لقواعـد الحمايـة فقـد حـدد المـدد الـواردة في اتفاقيـة تريبـس، كـما قـررت المـادة (١٩) مـن نظـام بـراءات الاخـتراع والتصميـمات التخطيطيـة للـدارات المتكاملـة والأصنـاف النباتيـة والنـماذج الصناعيـة السـعودي بـالآتي:

أ. ففـي بـراءة الاخـتراع: حـدد النظـام السـعودي مـدة حمايـة بـراءة الاخـتراع عـشرون سـنة مـن تاريـخ إيـداع الطلـب[١]، وهـو مـا نصـت عليـه اتفاقيـة تريبـس.[٢]

ب. وفي مـدة الحمايـة للتصميـمات حـدد المنظـم السـعودي [٣]، أن مـدة حمايـة شـهادة التصميـم عـشر سـنوات مـن تاريـخ إيـداع الطلـب، أو عـشر سـنوات مـن تاريـخ بـدء الاسـتغلال التجـاري في أي مـكان في العـالم، كـما أنـه لا يجوز أن

(١) الفقرة "أ"من المادة "١٩"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية. ونصها"أ - مدة حماية براءة الاختراع عشرون سنة من تاريخ إيداع الطلب".

(٢) المادة "٣٣"من اتفاقية تريبس، ونصها "لا يجوز أن تنتهي مدة الحماية الممنوحة قبل انقضاء مدة عشرين سنة تحسب اعتبارا من تاريخ التقدم بطلب الحصول على البراءة.

(٣) المادة "١٩"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية. ونصها"مدة حماية شهادة التصميم عشر سنوات من تاريخ إيداع الطلب، أو عشر سنوات من تاريخ بدء استغلاله تجارياً في أي مكان في العالم، وفي كل الأحوال لا يجوز أن تتعدى مدة الحماية خمس عشرة سنة من تاريخ التوصل إلى التصميم".

تتعـدى مـدة الحمايـة خمـس عـشرة سـنة مـن تاريـخ التوصـل إلى التصميـم، وهـذه المـدة هـي مـا نصـت عليـه اتفاقيـة تريبـس[1] .... وفي هـذا التـزام بالقواعـد الموحـدة للحمايـة.[2]

جــ في مـدة حمايـة الـبراءة النباتيـة حـدد المنظـم السـعودي مـدة الحصـول عـلى الـبراءة مـدة عشريـن سـنة مـن تاريـخ إيـداع الطلـب[3]، ونجـد أن اتفـاق تريبـس جـوّز للـدول الأعضـاء اختيـار النظـام المناسـب لحمايـة هـذه الأصنـاف أما بنظـام خـاص أو بـبراءات الاخـتراع أو بالمزيـج بينهـما [4]، فالمنظـم السـعودي حـدد المـدة في حمايـة الـبراءة النباتيـة كـما هـو منصـوص عليـه في بـراءات الاخـتراع في هـذه الاتفاقيـة.

كـما أن المنظـم السـعودي لم يتقيـد بمـا في اتفاقيـة تريبـس بالإحالـة عـلى نظـام بـراءة الاخـتراع بالنسـبة للأشـجار والكـروم فحـدد مـدة حمايتهـا بخمـس وعشريـن سـنة، فالاتفاقيـة في المـادة (٣/٢٧/ب) بيّنـت أن عـلى البلـدان الأعضـاء منـح الحمايـة لأنـواع النباتـات إمـا عـن طريـق نظـام بـراءات الاخـتراع أو نظـام فريـد خـاص أو بـأي مزيـج بينهـما، وهـي بذلـك تمنـح البلـدان الأعضـاء الحريـة في تحديـد مـدد الحمايـة حسـب مـا تقتضيـه المصلحـة.

مـن المؤكـد أن عـدم التـزام الـدول الموقعة بأسـلوب أو طريقـة محـددة للحماية

---

(١) المادة "٣٨"من اتفاقية تريبس. ونصها"١. في البلدان الأعضاء التي تشترط تسجيل التصميمات التخطيطية لمنح الحماية لها، لا يجوز انتهاء مدة حماية هذه التصميمات قبل مضى مدة ١٠ سنوات تحسب اعتبارا من تاريخ التقدم بطلب التسجيل أو من تاريخ أول استغلال تجاري للتصميمات في أي مكان في العالم. ٢. في البلدان الأعضاء التي لا تشترط التسجيل لمنح الحماية تكون حماية التصميمات لمدة لا تقل عن عشر سنوات من تاريخ أول استغلال تجاري في أي مكان في العالم. ٣. على الرغم من الفقرتين ١و٢، يجوز لأي من البلدان الأعضاء النص على انقضاء مدة الحماية بعد مضى ١٥ سنة على وضع التصميمات التخطيطية".

(٢) الحماية القانونية لبراءات الاختراع والنماذج لصناعية، د. خالد عقيل العقيل، مرجع سابق، ص١٧٤.

(٣) المادة "١٩"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

(٤) المادة "٣/٢٧/ب"من اتفاقية تريبس.

جـاء نتيجـة الضغـوط التـي مارسـتها الـدول الناميـة عـلى واضعـي الاتفاقيـة لمـا في ذلـك مـن التضييـق عـلى المزارعـين في تلـك الـدول.[1]

د. في مـدة حمايـة شـهادة النمـوذج الصناعـي نجـد أن المنظـم السـعودي قـد حددهـا بعـشر سـنوات مـن تاريـخ إيـداع الطلـب[2]، وهـو مـا نصـت عليـه اتفاقيـة تريبـس.[3]

يتضـح مـما سـبق أن المنظـم السـعودي التـزم مـا نصـت عليـه اتفاقيـة تريبـس مـن تحديـد المـدد الموجبـة للحمايـة، وهـو بذلـك يراعـي المسـاهمة في توحيـد القواعـد التـي تحمـي حقـوق المبتكريـن، ويـبرز الرغبـة الأكيـدة لـدي المنظـم السـعودي لتطبيـق القواعـد الدوليـة للحمايـة، كـما أن شـمول الاختراعـات والتصاميـم الوطنيـة والأجنبيـة بالقواعـد الموحـدة للحمايـة هـدف يسـعى المنظـم لتحقيقـه ليتوافـق مـع مبـادئ الاتفاقيـة.

الفرع الثالث

شروط الحماية

حـوت اتفاقيـة تريبـس على شروط ومحـددات المخترعات التي يحـق لها الحصول عـلى بـراءات الاخـتراع، فيشـترط أن تكـون هـذه الاختراعـات جديـدة وإبداعيـة وقابلـة للاسـتخدام في الصناعـة[4].

سـار عـلى هـذا النسـق المنظم السـعودي فبـيّن أن الاختراع يكـون قابـلاً للحصول

(١) حقوق الملكية الفكرية للأصناف النباتية المعدلة وراثياً، د.عصام البهجي، ص٦٠.

(٢) المادة "١٩"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

(٣) انظر المادة "٢٦"من اتفاقية تربيس.

(٤) المادة "٢٧"من اتفاقية تربيس.

عـلى الـبراءة متـى كان جديـداً، ومنطويـاً عـلى خطـوة ابتكاريـة، وقابـلاً للتطبيـق الصناعـي. ويمكـن أن يكـون الاخـتراع منتجـاً، أو عمليـة صناعيـة، أو متعلقـاً بـأي منهـما[1].

هـذه الـشروط مؤثـرة جـداً في تحديـد المبتكـر المسـتحق للـبراءة، لذلـك كان النظـام في المملكـة دقيقـاً في وضـع هـذه الـشروط مـع مـا يتـماشى واتفاقيـة تريبـس لـكي تتوحـد القواعـد الحاميـة للـبراءة في أي مـكان في العـالم.

إذ يتفـق الجميـع أنـه لابـد مـن توافـر شروط معينـة في الاخـتراع مـن أجـل الحصـول عـلى بـراءة فيـه وهـي:

١. أن يتضمن ابتكاراً

أي إيجـاد شيء لم يكـن موجـودا مـن قبـل وهـو مـا يطلـق عليـه الاخـتراع، فـلا يكـون مـما سـبق اسـتعماله بصفـة علنيـة أو تـم الشـهر عـن وصفـه أو رسـمه قبـل تقديـم الطلـب إلى الجهـة الإداريـة المختصـة، سـواء دخـل الدولـة أو خارجهـا، وإذا كانـت القوانـين قـد تباينـت سـابقاً بالنسـبة لنطـاق الجـدة فـإن الوضـع تغـير مـع اشـتراط اتفاقيـة تريبـس للجـدة المطلقـة بمختلـف وجوههـا.[2]

بـيّن نظـام الـبراءة السـعودي بـأن الاخـتراع يكـون جديـداً إذا لم يكـن مسـبوقاً مـن حيـث حالـة التقنيـة السـابقة، ويقصـد بالتقنيـة السـابقة في هـذا المجـال كل مـا تحقـق الكشـف عنـه للجمهـور في أي مـكان بالوصـف المكتـوب، أو الشـفوي، أو بطريق الاسـتعمال، أو بـأي وسـيلة أخـرى مـن الوسـائل التـي يتحقـق بهـا العلـم بالاخـتراع، وذلـك قبـل تاريـخ إيـداع طلـب منـح الـبراءة أو طلـب الأسـبقية، ولا يعتـد بالكشـف عـن الاخـتراع للجمهـور إذا حـدث ذلـك خـلال فـترة الأسـبقية، وتحـدد اللائحـة حـالات

---

(١) المادة "٤٣"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

(٢) الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقاً لاتفاقية تريبس، د. حنان كوثراني، مرجع سابق، ص١٣٨.

كشف الاختراع الأخرى التي لا تدخل في مدلول التقنية السابقة، وأحكام الحماية المؤقتة للاختراعات[1].

المنظم السعودي وسعياً منهم لتوحيد القواعد الحماية لبراءة الاختراع، سار على هذا النسق بأخذ بالجدة المطلقة من حيث الزمان والمكان والتي يعبر عنها بأن الاختراع لم يكن معروفاً بالتقانة السابقة ويعتبر داخلاً فيها وذلك عندما يوصف مشافهة أو كتابة أو تم استعماله أو وضعه بمتناول الجمهور بأي شكل من الأشكال قبل تاريخ التقديم إلى الجهة المختصة[2]، عُد هذا الموقف سلبياً ومنتقداً لأنه يؤدي إلى تقليص نطاق الحماية القانونية للاختراع ويؤدي لغلق باب الاختراع في من يرغب التسجيل فيحرم الكثيرين بسبب ذلك، كما أن اشتراط الجدة المطلقة يعقد إجراءات التسجيل نظراً لوجوب قيام المسجل بالتثبت من عدم وجود هذا الاختراع قبل تقديم طلب تسجيله سواء من الناحية المكانية العالمية أو من الناحية الزمانية التاريخية.[3]

٢. أن يكون الابتكار جديداً وقابل للصناعة

أي أن لا يكون قد نشر عنه شيء يمكن تطبيقه واستعماله، وهذا يؤدي إلى إحداث طفرة في التقدم الصناعي، وقد وسعت الاتفاقية من نطاق الحماية إلى حد كبير لتشمل أي مخترعات سواء كانت منتجات أو عمليات صناعية في مختلف نواحي التكنولوجيا.[4]

سار على هذا النسق المنظم السعودي فبيّن أن الاختراع يكون منطوياً على خطوة ابتكارية، وقابلاً للتطبيق الصناعي.[5]

---

(١) المادة "٤٤ /أ "من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

(٢) الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقاً لاتفاقية التريبس، د.حنان كوثراني، مرجع سابق ص١٤٣.

(٣) الحماية الإجرائية لبراءة الاختراع، د. علي خالد قطيشات، ص٣٠.

(٤) مقدمات في الملكية الفكرية، د. محمد الرحاحلة و د. إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص ١٨٧.

(٥) المادة "٤٣"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

المنظـم السـعودي[١] بـيّن أن الاخـتراع يكـون منطويـاً عـلى خطـوة ابتكاريـة إذا لم يتيـسر لرجـل المهنـة العـادي التوصـل إليـه بصـورة بديهيـة نتيجـة التقنيـة السـابقة المتصلـة بطلـب الـبراءة[٢]، وذلـك رغبـة منـه في تحديـد دقيـق لمنـح الحمايـة لـبراءة الاخـتراع، ونجـد في اتفاقيـة تريبـس أنهـا وضعـت مرادفـاً للاخـتراع الابتـكاري وهـو وجـوب أن يكـون الاخـتراع غـير واضـح مـن تلقـاء ذاتـه[٣]، وهـذا مقـارب لـذات المعنـى الـذي وضعـه المنظـم السـعودي مـن كـون الابتـكار لا يتيـسر لرجـل المهنـة العـادي بصـورة بديهيـة، واتفـاق تريبـس عـلى هـذا النحـو جـاء حاسـماً لعـدم امكانيـة منـح الـبراءة عـن أي اخـتراع إلا إذا اتصـف بقـدر مـن الأهميـة.[٤]

المنظـم السـعودي يعتـبر أن الرجـل صاحـب الخـبرة المتوسـطة هـو المعيـار الأسـاسي والوحيـد لمـدى الابتكاريـة، فالنظـام السـعودي هنـا كان أكـثر إيجابيـة مـن اتفاقيـة تريبـس لأن تحديـد المعيـار ينهـي أي جـدل وهـو مـا تفـوق بـه المنظـم السـعودي.[٥]

كـما أن المنظـم السـعودي بـيّن أنـه يعـد الاخـتراع قابـلاً للتطبيـق الصناعـي إذا أمكـن تصنيعـه، أو اسـتعماله في أي مجـال صناعـي، أو زراعـي، بمـا في ذلـك الحـرف اليدويـة، وصيـد الأسـماك والخدمـات.[٦]

هـذا الـشرط مـن العنـاصر الجوهريـة التـي ينبغـي أن تتوفـر في الاخـتراع لأنـه يخرجـه مـن العـالم النظـري إلى عـالم التنفيـذ، فالعـبرة في التحقيـق لا في التجريـد الفكـري.[٧]

---

(١) المادة "٤٤ /ب"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

(٢) الحماية القانونية لبراءات الاختراع والنماذج لصناعية، د. خالد عقيل العقيل،مرجع سابق، ص ١٥٩.

(٣) هامش المادة "٢٧"من اتفاقية تريبس.

(٤) الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقاً لاتفاقية التريبس، د.حنان كوثراني ص١٨٣.

(٥) الحماية الإجرائية لبراءة الاختراع، د. علي خالد قطيشات، ص٣٥.

(٦) المادة "٤٤ /ج"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

(٧) الملكية الصناعية في القانون المقارن، عبدالفتاح بيومي حجازي، ص ٨٩.

هـذه الـشروط مهمـة جـداً في تحديـد المبتكـر المسـتحق للـبراءة ومـن ثـم وجـوب حمايتـه، لذلـك كان النظـام في المملكـة دقيقـاً في وضـع هـذه الـشروط مـع مـا يتـماشى واتفاقيـة تريبـس لـكي تتوحـد القواعـد الحاميـة للـبراءة في أي مـكان في العـالم.

تطابـق الـشروط في نظـام الـبراءة السـعودي عـلى هـذا النحـو فيـه دلالـة بيّنـة عـلى شـمول الاختراعـات والتصاميـم الوطنيـة والأجنبيـة بالقواعـد الموحـدة للحمايـة وفقـاً لاتفاقيـة تريبـس، مـما ينهـي معـه أي تنـازع محتمـل في مثـل هـذه الـشروط، فتقـارب الـشروط بـين النظـام الوطنـي مـع اتفاقيـة تريبـس يحقـق أهـداف الأخـيرة في إيجـاد نظـام لحمايـة المخترعـات الوطنيـة والأجنبيـة عـلى السـواء، بنظـام وطنـي موحـد، تصيغـة الدولـة العضـو في الاتفاقيـة وتراعـي فيـه أحـكام ومبـادئ اتفاقيـة تريبـس وهـذا مـا فعلـه المنظـم السـعودي في هـذا النظـام.

الفرع الرابع

منح براءة الاختراع

بـراءة الاخـتراع هـي الغايـة الأخـيرة التـي يرغـب طالـب التسـجيل الحصـول عليهـا، وكل اخـتراع لا يمكـن حمايتـه إلا إذا كان مسـجلاً وفـق الأصـول[1]، وتتمتـع هـذه الاختراعـات بالحمايـة القانونيـة بغـض النظـر عـن مـكان الاخـتراع أو المجـال التكنولوجـي وسـواء أكانـت المنتجـات مسـتوردة أم منتجـة محليـاً[2]، دون أي تتميـز يتعلـق بالمـكان أو المجـال التكنولوجـي[3]، عليـه لا يجـوز للـدول الأعضـاء أن تميـز في المعاملـة بـين الاختراعـات التـي تـم ابتكارهـا في حدودهـا وبـين الاختراعـات التـي تـم التوصـل إليهـا في إقليـم دولـة أخـرى سـواء بالنسـبة لأصحابهـا.[4]

---

(١) الحماية الإجرائية لبراءة الاختراع، د. علي خالد قطيشات، ص٥٦.

(٢) المادة "١/٢٧"من اتفاقية تريبس.

(٣) اتفاقية حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة تريبس أداة الحماية التكنولوجية أم لاحتكارها، عبد السلام مخلوفي ص١١٩.

(٤) الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقاً لاتفاقية التريبس، د.حنان كوثراني، مرجع سابق، ص٣٠.

هـذا مـا سـار علية المنظـم السـعودي فبـيّن أن مـدة حمايـة شـهادة التصميـم عـشر سـنوات مـن تاريـخ إيـداع الطلـب، أو عـشر سـنوات مـن تاريـخ بـدء الاسـتغلال التجـاري في أي مـكان في العـالم.[١]

لذلـك نجـد أن المنظـم السـعودي لا يمنـح بـراءة في أي مجـال ابتـكاري إلا بـشرط عـدم الأسـبقية لـه في أي مـكان في العـالم.[٢]

كـما حـددت الاتفاقيـة أنـه ينبغـي إفصـاح المتقـدم بطلـب الحصـول عـلى الـبراءة عـن الاخـتراع بأسـلوب واضـح وكامـل يكفـي لتمكـين تنفيـذ الاخـتراع مـن جانـب شـخص يمتلـك الخـبرة التخصصيـة في ذلـك المجـال، كـما يجـوز للبلـدان الأعضـاء اشـتراط أن يقـدم المتقـدم بطلـب الحصـول عـلى بـراءة اخـتراع المعلومـات المتعلقـة بطلبـات أو بـراءات مماثلـة تقـدم بهـا في بلـدان أجنبيـة.[٣]

الإفصـاح عـن طلـب الحصـول عـن الاخـتراع الـذي نصـت عليـه الاتفاقيـة، بيّنـه المنظـم السـعودي[٤]، باشـتراط أن يكـون الاخـتراع جديـداً إذا لم يكـن مسـبوقاً من حيث

(١) المادة "١٩/ب"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية. نصها""مدة حماية شهادة التصميم عشر سنوات من تاريخ إيداع الطلب، أو عشر سنوات من تاريخ بدء استغلاله تجارياً في أي مكان في العالم".

(٢) انظر المواد "٤٤،٤٩،٥٩"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

(٣) المادة "٢٩"من اتفاقية تريبس. ونصها"١ - على البلدان الأعضاء اشتراط إفصاح المتقدم بطلب الحصول على البراءة عن الاختراع بأسلوب واضح وكامل يكفي لتمكين تنفيذ الاختراع من جانب شخص يمتلك الخبرة التخصصية في ذلك المجال، ويجوز اشتراط أن يبين المتقدم أفضل أسلوب يعرفه المخترع لتنفيذ الاختراع في تاريخ التقدم بالطلب أو في تاريخ أسبقية الطلب المقدم حين تزعم الأسبقية.٢ - يجوز للبلدان الأعضاء اشتراط أن يقدم المتقدم بطلب الحصول على براءة اختراع المعلومات المتعلقة بطلبات مماثلة تقدم بها في بلدان أجنبية أو براءات منحت له فيها".

(٤) المـادة "٤٤/ب"مـن نظـام بـراءات الاخـتراع والتصميـمات التخطيطيـة للـدارات المتكاملـة والأصنـاف النباتيـة والنـماذج الصناعيـة. ونصهـا: أ - يكـون الاخـتراع جديـداً إذا لم يكـن مسـبوقاً مـن حيـث حالـة التقنيـة السـابقة، ويقصـد بالتقنيـة السـابقة في هـذا المجـال كل مـا تحقـق الكشـف عنـه للجمهـور في أي مـكان بالوصـف المكتـوب، أو الشـفوي، أو بطريـق الاسـتعمال، أو بـأي وسـيلة أخرى مـن الوسـائل التـي يتحقـق بهـا العلـم بالاخـتراع، وذلـك قبـل تاريـخ إيـداع طلـب منـح الـبراءة أو طلـب الأسـبقية، ولا يعتـد بالكشـف عـن الاخـتراع للجمهـور إذا حـدث ذلـك خـلال فـترة الأسـبقية، وتحـدد اللائحـة حـالات كشـف الاخـتراع الأخـرى التـي لا تدخـل في مدلـول التقنيـة السـابقة، =

حالـة التقنيـة السـابقة، وكذلـك أن يكـون الاخـتراع منطويـاً عـلى خطـوة ابتكاريـة إذا لم يتيـسر لرجـل المهنـة العـادي التوصـل إليـه بصـورة بديهيـة نتيجـة التقنيـة السـابقة المتصلـة بطلـب الـبراءة.

النظـام السـعودي حينـما يؤكـد عـلى أن يكـون الإفصـاح بطلـب الحمايـة واضحـاً وبيّنـا فإنمـا يريـد مـن ذلـك تحقيـق الحمايـة الكاملـة لهـذا المنتـج، لذلـك نجـد أن المنظـم السـعودي يطالـب تفاصيـل أكـثر عـمّا ذكرتـه الاتفاقيـة لتجليـة الأمـر وتوضيحـه[١]، وهـذا مـن شـأنه يؤكـد شـمول الاختراعـات والتصاميـم الوطنيـة والأجنبيـة بالقواعـد الموحـدة للحمايـة.

الفرع الخامس

الاستثناءات على الحماية

عـلى أنـه يجـوز للبلـدان الأعضـاء الاسـتثناءات[٢] عـلى هـذا القيـد في الحمايـة؛ بـأن تسـتثنى مـن قابليـة الحصـول عـلى بـراءات الاختراعـات التـي يكـون منـع اسـتغلالها تجاريـا في أراضيهـا ضروريـا لحمايـة النظـام العـام أو الأخـلاق الفاضلـة، والحيـاة أو الصحـة البشريـة أو الحيوانيـة أو النباتيـة أو لتجنـب الأضرار الشـديد بالبيئـة.[٣]

= وأحكام الحماية المؤقتة للاختراعات. ب - يكون الاختراع منطوياً على خطوة ابتكارية إذا لم يتيسر لرجل المهنة العادي التوصل إليه بصورة بديهية نتيجة التقنية السابقة المتصلة بطلب البراءة".

(١) وقد تضمنت اللائحة على النظام (م٨) و (م١٤) مزيداً من الشروط للإفصاح عن هذا المخترع.

(٢) مادة "٢/٢٧ "من اتفاقية تريبس. ونصها "يجوز للبلدان الأعضاء أن تستثنى من قابلية الحصول على براءات الاختراعات التي يكون منع استغلالها تجاريا في أراضيها ضروريا لحماية النظام العام أو الأخلاق الفاضلة، بما في ذلك حماية الحياة أو الصحة البشرية أو الحيوانية أو النباتية أو لتجنب الأضرار الشديد بالبيئة، شرطية أن لا يكون ذلك الاستثناء ناجما فقط عن حظر قوانينها لذلك الاستغلال".

(٣) حماية حقوق الملكية الفكرية في ظل إتفاقية التريبس والتشريعات الاقتصادية، السيد أحمد عبد الخالق ص٢٢.

لذلك أكد النظام السعودي على أنه لا تمنح وثيقة الحماية إذا كانت مخالفةً للشريعة الإسلامية[١] ومضراً بالحياة، أو بالصحة البشرية أو الحيوانية أو النباتية، أو بالبيئة، فيعتبر مثل ذلك فاقد للمشروعية.[٢]

من الجدير ذكره أن اتفاقية تريبس[٣] بيّنت على أنه يجوز أيضاً للبلدان الأعضاء أن تستثنى من قابلية الحصول على براءات الاختراع ما يلي:

أ. طرق التشخيص والعلاج والجراحة اللازمة لمعالجة البشر أو الحيوانات، ورغم أن تشريعات بعض الدول لا تستبعد صراحة طرق التشخيص والعلاج والجراحة من القابلية للحصول على البراءة إلا أن القواعد العامة تقتضي استبعاد هذه الطرق من إمكانية الحصول على البراءة بسبب عدم قابليتها للاستغلال الصناعي.[٤]

ب. النباتات والحيوانات، خلاف الأحياء الدقيقة، والطرق البيولوجية في معظمها لإنتاج النباتات أو الحيوانات خلاف الأساليب والطرق غير البيولوجية والبيولوجية الدقيقة، غير أن هذا الحكم لا مثيل له في قوانين براءات الاختراع المعمول بها في الدول النامية السارية قبل تطبيق اتفاقية التربس، على خلاف قوانين الدول المتقدمة. ومن ثم فقد فرضت الاتفاقية على الدول النامية حماية الكائنات الدقيقة مما يقتضى إدخال تعديلات جوهرية في أنظمتها القانونية.[٥]

---

(١) المادة "٤"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية. ونصها"لا تمنح وثيقة الحماية إذا كان استغلالها تجارياً مخالفاً للشريعة الإسلامية، وإذا كان استغلالها تجارياً مضراً بالحياة، أو بالصحة البشرية أو الحيوانية أو النباتية، أو مضراً إضراراً كبيراً بالبيئة".

(٢) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبداللاه، مرجع سابق، ص١٣٩.

(٣) المادة "٣/٢٧"من اتفاقية تريبس.

(٤) وثيقة ويبو: WIPO/IP/JOURN/MCT/04/DOC.3A، د. حسام الدين الصغير، مرجع سابق، ص ٩.

(٥) المرجع السابق، ص.١٣

لذلـك نجـد أن المنظـم السـعودي[1] اسـتثنى تلـك الأمـور مـن منـح بـراءة الاخـتراع فبـيّن أنـه لا يعـد مـن قبيـل الاختراعـات في مجـال تطبيـق أحـكام هـذا النظـام مـا يـأتي: النباتـات، والحيوانـات، والعمليـات - التـي في معظمهـا حيويـة - المسـتخدمة لإنتـاج النباتـات، أو الحيوانـات، ويسـتثنى مـن ذلـك الأحيـاء الدقيقـة، والعمليـات غـير الحيويـة، وعمليـات علـم الأحيـاء الدقيقـة.[2]

يذكـر أن الاتفاقيـة لا تلـزم الـدول الأعضـاء بمنـح الـبراءة عـن مجـرد اكتشـاف الكائنـات الدقيقـة الموجـودة في الطبيعـة، حيـث أن اكتشـاف هـذه الكائنـات لا يرقـى إلى مسـتوى الاخـتراع. ومـن ثـم فـإن التـزام الـدول الأعضـاء بمنـح الـبراءة عـن الكائنـات الدقيقـة يقتـصر عـلى الكائنـات التـي يتـم اسـتنباطها بفعـل الإنسـان، مثـل الكائنـات الدقيقـة المبتكـرة عـن طريـق الهندسـة الوراثيـة[3].

غـير أنـه عـلى البلـدان الأعضـاء منـح الحمايـة لأنـواع النباتـات إمـا عـن طريـق بـراءات الاخـتراع أو نظـام فريـد فـذ خـاص بهـذه الأنـواع أو بـأي مزيـج منهـما. ومـن المؤكـد أن عـدم التـزام الـدول الموقعـة بأسـلوب أو طريقـة محـددة للحمايـة جـاء نتيجـة الضغـوط التـي مارسـتها الـدول الناميـة[4].

بالنظـر في النظـام السـعودي يظهـر جليـاً أنـه يشـمل بمـواده مـا ورد في اتفاقيـة تريبـس مـن قواعـد لحمايـة الـبراءات ويوحـد بينهـا مـن أجـل أن تحقيـق العالميـة لهـذه القواعـد عـلى مـا سـبق بيانـه.

---

(١) المادة "٤٥/ج"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

(٢) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبد اللاه، مرجع سابق، ص١٣٩.

(٣) وثيقة ويبو: WIPO/IP/JOURN/MCT/04/DOC.3A، د. حسام الدين الصغير، مرجع سابق، ص ١٣.

(٤) حقوق الملكية الفكرية للأصناف النباتية المعدلة وراثياً، د.عصام البهجي، ص ٦٠.

الفرع السادس

الترخيص الإجباري

رغبة من اتفاقية تريبس في أن لا يؤدي احتكار براءة الاختراع إلى الإضرار بالعامة، وبما أن الدول تسعى لتحقيق النفع للجميع، وبما للدولة الذي تم فيها الاختراع من حق فيه، لذلك جعلت الاتفاقية للدولة الحق في نقل الانتفاع من الاختراع لآخرين متى ما وجدت أن ذلك في نفع للآخرين.

أولاً: مفهوم الترخيص الإجباري:

بينت الاتفاقية أن للبلدان الأعضاء منح استثناءات محدودة من الحقوق المطلقة الممنوحة بموجب براءة اختراع، بشرط أن لا تتعارض بصورة غير معقولة مع الاستخدام العادي للبراءة وأن لا تخل بالمصالح المشروعة لصاحبها، مع مراعاة المصالح المشروعة للأطراف الثالثة.[1]

ويعد ذلك التصرف إجراء إدارياً لاعتبار أن براءة الاختراع عقد إداري مبرم بين المخترع والسلطة العامة في الدولة موضوع استغلال هذا الاختراع ليلبي حاجة المجتمع فيها، فمن حق السلطة العامة التدخل إذا ما أخل صاحب البراءة في التزامه تجاه الدولة في حالات عدم الاستغلال أو عدم كفايته أو توقفه عن الاستغلال مدة معينة، وبموجب هذا الترخيص يحل الغير أو الدولة جبرا مكان صاحب الاختراع لاستغلاله على الوجه الأمثل مقابل تعويض مالي عادل وبقاء الحق المعنوي للمخترع وبقاء اسمه عليه.[2]

---

(١) المادة "٣٠"من اتفاقية تريبس. فنصت الاتفاقية "على أنه يجوز للبلدان الأعضاء منح استثناءات محدودة من الحقوق المطلقة الممنوحة بموجب براءة اختراع، شريطة أن لا تتعارض هذه الاستثناءات بصورة غير معقولة مع الاستخدام العادي للبراءة وأن لا تخل بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحب البراءة، مع مراعاة المصالح المشروعة للأطراف الثالثة.

(٢) التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع، دراسة مقارنة في القانون الأردني و القانون المصري، واتفاقتي باريس وتريبس، د. عبدالله الخشروم، ص ١٢.

لقـد أجمعـت التشريعـات المقارنـة عـلى وجـوب منـح التراخيـص الإجباريـة في مجالاتهـا المذكـورة، وتغليـب المصلحـة العامـة هـو السـبب المبـاشر والأسـاسي في التشريعـات كافـة.[1]

لهـذا وافـق المنظـم السـعودي الاتفاقيـة بـالإذن للغـير باسـتغلال موضـوع حمايـة، دون موافقـة مالـك وثيقـة الحمايـة، وفقـاً للأحـكام المنصـوص عليهـا في النظـام[2]، بـشروط سـيتم ذكرهـا لاحقـاً في هـذا المطلـب.

ثانياً: شروط منح الترخيص الإجباري:

تحـت عنـوان الاسـتخدامات الأخـرى دون موافقـة صاحـب الحـق أوردت اتفاقية تريبـس[3]، أنـه تبعـاً لذلـك، يجـب عـلى البلـدان الأعضـاء احـترام الأحـكام التاليـة:

---

(١) الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقاً لاتفاقية تريبس، د. حنان كوثراني، مرجع سابق، ص٢٣٢.

(٢) المادة "٢"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

(٣) المادة "٣١"من اتفاقية تريبس، وهي مدار الحديث في الترخيص الإجباري ونصها "على أنه حين يسمح قانون أي من البلدان الأعضاء باستخدامات أخرى للاختراع موضوع البراءة الممنوحة، دون الحصول على موافقة صاحب الحق في البراءة، يجب على البلدان الأعضاء احترام الأحكام التالية: أ. دراسة كل ترخيص بالاستخدام في ضوء جدارته الذاتية.ب. لا يجوز السماح بهذا الاستخدام إلا إذا كان من ينوي الاستخدام قد بذل جهودا قبل هذا الاستخدام للحصول على ترخيص صاحب الحق في البراءة بأسعار وشروط تجارية معقولة، وأن هذه الجهود لم تكلل بالنجاح في غضون فترة زمنية معقولة. ويجوز للبلدان الأعضاء منح إعفاء من هذا الشرط في حالة وجود طوارئ قومية أو أوضاع أخرى ملحة جدا أو في حالات الاستخدام غير التجاري لأغراض عامة. وفي حالة الطوارئ القومية الملحة أو الأوضاع الأخرى الملحة جدا، يخطر صاحب الحق في البراءة، مع ذلك حلما يكون ذلك ممكنا عمليا. وفي حالة الاستخدام غير التجاري لأغراض عامة، حينما تعلم الحكومة أو المتعاقد معها، دون إجراء بحث حول ما إذا كانت هناك براءة اختراع، أو كانت لديها أسباب بينة لمعرفة أنه يجري استخدام براءة صالحة أو أنها ستستخدم من قبل الحكومة أو لحسابها، فانه يتم أخطار صاحب الحق في براءة الاختراع فورا. ج. يكون نطاق ومدة هذا الاستخدام محدودين بخدمة الغرض الذي أجيز من أجله هذا الاستخدام، وفي حالة تعلقه بتكنولوجيا أشباه الموصلات لا يجوز هذا الاستخدام إلا للأغراض العامة غير التجارية أو لتصحيح ممارسات تقرر بعد اتخاذ إجراءات قضائية أو إدارية أنها غير تنافسية، د. لا يجوز أن يكون مثل هذا الاستخدام مطلقا. هـ. لا يجوز أن يكون مثل هذا الاستخدام قابلا للتنازل للغير عنه، إلا فيما يتعلق بذلك الجزء من المؤسسة التجارية أو السمعة التجارية المتمتع بذلك الاستخدام، و. يجيز البلد العضو هذا الاستخدام أساسا لأغراض توفير الاختراع في الأسواق المحلية في ذلك البلد العضو. ز. يخضع الترخيص بهذا الاستخدام للإنهاء، شريطة منح حماية كافية للمصالح المشروعة للأشخاص الذين أجيز لهم ذلك الاستخدام، إذا أسديت وعندما تنتهي الأوضاع التي أدت لذلك الترخيص ولم يكن من المرجح تكرار حدوثها. وللسلطة المختصة صلاحية النظر في استمرار هذه الأوضـــاع =

أ. دراسـة كل ترخيـص بالاسـتخدام في ضـوء جدارتـه الذاتيـة، ومعنـى ذلـك أن كل طلـب يقـدم للحصـول عـلى ترخيـص إجبـاري يـدرس في ظـل ظروفـه الخاصـة يبحـث عـن البحـث حيالهـا.[1]

ب. لا يجـوز السـماح بهـذا الاسـتخدام إلا إذا كان مـن ينـوي الاسـتخدام قـد بـذل جهـودا قبـل هـذا الاسـتخدام للحصـول عـلى ترخيـص صاحـب الحـق في الـبراءة بأسـعار وشروط تجاريـة معقولـة، وأن هـذه الجهـود لم تكلـل بالنجـاح في غضـون فـترة زمنيـة معقولـة، فلـم يتحقـق مـراده بمجهـود الترخيـص الاتفاقـي [2]، وقـد ألمـح المنظـم السـعودي إلى ذلـك بـأن يثبـت طالـب الترخيـص الإجبـاري أنـه قـد بـذل خـلال مـدة معقولـة جهـوداً في سـبيل الحصـول عـلى ترخيـص تعاقـدي، وفقـاً لـشروط تجاريـة معقولـة، ومقابـل مـادي معقـول[3].

= بناء على طلب أصحاب المصلحة المعنيين.ح. تدفع لصاحب الحق في البراءة تعويضات كافية حسب ظروف كل حالة من الحالات، مع مراعاة القيمة الاقتصادية للترخيص.ط. تكون قانونية أي قرار متخذ بإصدار ترخيص يجيز هذا الاستخدام خاضعة للنظر فيه أمام القضاء أو للمراجعة المستقلة من قبل سلطة منفصلة أعلى في ذلك البلد العضو. ي. يكون أي قرار متعلق بتحديد التعويض المنصوص عليه فيما يتعلق بهذا الاستخدام خاضعا للنظر فيه أمام القضاء أو للمراجعة المستقلة من قبل سلطة منفصلة أعلى في ذلك البلد العضو، ك. لا تلتزم البلدان ا لأعضاء بتطبيق الشروط المنصوص عليها في الفقرتين الفرعيتين (ب، و) حين يكون السماح بهذا الاستخدام لأغراض تصحيح ممارسات تقرر بعد اتخاذ إجراءات قضائية أو إدارية أنها غير تنافسية. ويجوز أخذ ضرورة تصحيح الممارسات غير التنافسية في الاعتبار أثناء تحديد مبلغ التعويض في مثل هذا الحالات. وللسلطات المختصة صلاحية رفض إنهاء الترخيص إذا كان وعندما يكون من المرجح تكرار حدوث الأوضاع التي أدت لمنح الترخيص. ل. حين يمنح الترخيص بهذا الاستخدام للسماح باستغلال براءة اختراع ("البراءة الثانية") لا يمكن استغلالها دون التعدي على براءة أخرى ("البراءة الأولى")، تطبق الشروط الإضافية التالية:١ - يجب أن ينطوي الاختراع المطالب بالحق فيه بموجب البراءة الثانية على تقدم تكنولوجي ذي شأن وله أهمية اقتصادية كبيرة بالنسبة للاختراع المطالب بالحق فيه في البراءة الأولى،٢ - يحق لصاحب البراءة الأولى الحصول على ترخيص مقابل بشروط معقولة باستخدام الاختراع المزعوم في البراءة الثانية، ٣ - لا يجوز أن يكون ترخيص الاستخدام الممنوح فيما يتعلق بالبراءة الأولى قابلا للتنازل عنه للغير إلا مع التنازل عن البراءة الثانية.

(١) أسس ومبادئ اتفاقيات الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكريـة (تريبس)، د.حسام الصغير، ٢٧٦.

(٢) التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع، دراسة مقارنة في القانون الأردني و القانون المصري، واتفاقتي باريس وتريبس، د. عبد الله الخشروم، مرجع سابق، ص ٢٠.

(٣) الفقرة "٢"من المادة "٢٤"من نظام البراءات السعودي.

مـن المهـم بيـان أن الاتفاقيـة[1] بينـت أنـه يجـوز للبلـدان الأعضـاء منـح إعفـاء مـن هـذا الـشرط في حالـة وجـود طـوارئ تحيـط بالبلـد أو حاجـة ملحـة جـدا، ويتفـق مـع هـذا الجـواز المنظـم السـعودي بـأن إذا كان طالـب الترخيـص جهـة حكوميـةً، أو شـخصاً مخـولاً مـن قبلهـا، وغايتهـا تحقيـق المصلحـة العامـة - وخاصـة الأمـن، أو الصحـة، أو التغذيـة، وغيرهـا - أو مواجهـة حالـة طـوارئ، أو أوضـاع أخـرى ملحـة جـداً، أو كانـت الغايـة منـه أغراضـاً عامـة غـير تجاريـة، وفي الحالـة الأخـيرة وعنـد العلـم بوجـود بـراءة اخـتراع أو شـهادة تصميـم يتـم إبـلاغ مالكهـا فـوراً[2]، وكان النظـام السـعودي أكـثرا تفصيـلا مـن الاتفاقيـة في بيـان المجـالات الهامـة التـي حددتهـا وذلـك لأنهـا هـي المعنيـة بالتطبيـق والقـاضي سـيرجع للنظـام فـلا بـد أن يكـون أكـثر وضوحـاً.

كـما أن في هـذا الـشرط تفريـق واضـح في خضـوع الـبراءة الوطنيـة و الـبراءة الأجنبيـة مـن حيـث نفـوذ الدولـة التـي تمـت فيهـا الـبراءة لكـون ذلـك عقـد إداري بينهـما بخـلاف الـبراءة الأجنبيـة فـلا تخضـع للاسـتغلال الإجبـاري لعـدم وجـود مثـل هـذا العقـد، كـما أن فيهـا تقديـم لمصلحـة المجتمـع عـلى مصلحـة الفـرد.[3]

ج. يكـون نطـاق ومـدة الترخيـص الإجبـاري محدوديـن بخدمـة الغـرض الـذي أجيـز مـن أجلـه هـذا الاسـتخدام، ولا يجـوز أن يكـون مثـل هـذا الاسـتخدام مطلقـا وغـير قابـل للتنـازل للغـير عنـه وهدفـه توفـير الاخـتراع في الأسـواق المحليـة في ذلـك البلـد العضـو. كـما بينـت ذلـك اتفاقيـة تريبـس[4]، وأكـد المنظـم السـعودي عـلى أن يمنح الترخيص الإجبـاري لتوفير الاخـتراع أو التصميمي في الأسـواق المحليـة، وأن يحـدد قـرار الترخيـص نطـاق الترخيـص، ومدتـه بمـا يقتضيـه الغـرض الـذي منـح مـن أجلـه، ويكـون الترخيـص خاضعـاً للإنهـاء إذا انتهـت الأوضـاع التي مـن أجلها منح الترخيص، وأن لا يكـون الترخيص حصراً على

---

(١) الفقرة "ب"من المادة "٣١"من اتفاق تريبس.

(٢) الفقرة "٢"من المادة "٢٤"من نظام البراءات السعودي.

(٣) الحماية القانونية للملكية الصناعية فقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة (تريبس)، جلال وفا محمدين ص٧٤.

(٤) الفقرات "ج، د، هـ، و"من المادة "٣١"من اتفاق تريبس.

مـن منـح لـه[1]، فمـن المهـم أن تكـون مـدة ونطـاق الترخيـص الإجبـاري مرتبطـين بتحقيـق الهـدف الـذي وضـع مـن أجلـه.[2]

كان المنظـم السـعودي الاتفاقيـة في المـادة (٢٥) أكـثر تحديـداً في اسـتغلال الصنـف النبـاتي مـن أنـه يجـوز للمدينـة أن تمنـح ترخيصـاً إجباريـاً للغـير باسـتغلال الصنـف النبـاتي المشـمول بـبراءة نباتيـة، وذلـك رغبـة منـه في تجليـة الأمـر لأن النباتـات مـما تـم اسـتثناؤها مـن الحصـول عـلى بـراءة الاخـتراع كـما في المـادة (٢٧/ب) وسـبقت الإشـارة إليـه في هـذا المطلـب.

المقصـد مـما سـبق مـن مقارنـة هـو بيـان شـمول الاختراعـات والتصاميـم الوطنيـة والأجنبيـة بالقواعـد الموحـدة للحمايـة، في اتفاقيـة تريبـس ومـدى امتـداد النظـام السـعودي للمصنفـات الوطنيـة والأجنبيـة ويعـد الترخيـص الإجبـاري عـلى النحـو السـابق ذكـره أحـد وسـائل الامتـداد التـي يمارسـها المنظـم السـعودي عـلى المخترعـات التـي تمـت في نطلـق حمايتـه.

يتضـح مـما سـبق شـمول النظـام السـعودي بقواعـد الحمايـة للمخترعـات والتصميـمات وفقـاً لاتفـاق تريبـس وأنـه قـد يضـع أمـوراً احترازيـة و إن كانـت لم تـرد في الاتفاقيـة وذلـك رغبـة منـه في توفـير الحمايـة التـي تناسـب المحـال.

---

(١) الفقرات "٣،٤،٥"من المادة "٢٤"من نظام البراءات السعودي.

(٢) التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع، دراسة مقارنة في القانون الأردني والقانون المصري، واتفاقتي باريس وتريبس، د. عبد الله الخشروم، مرجع سابق، ص ٢٠.

الفرع السابع

التظلم أمام القضاء

منحت اتفاقية تريبس الحق لصاحب البراءة في فرصة النظر أمام القضاء في أي قرار بإلغاء أو مصادرة الحق في براءة الاختراع[1]، وذلك رغبة منها في إرساء العدل وبناء قواعد الحماية لأصحاب البراءات لحميتها.

لذلك نص المنظم السعودي على أنه "يجوز لكل ذي مصلحة أن يطعن أمام اللجنة في قرار منح وثيقة الحماية، طالباً الحكم بإبطاله كلياً أو جزئياً، تأسيساً على مخالفة الشروط المقررة لمنح وثيقة الحماية. وعلى مالك الوثيقة إدخال المستفيد من الترخيص في الدعوى، وإلا كان من حقه التدخل من تلقاء نفسه، وللجنة أن تأمر بإدخال كل ذي مصلحة، وتحدد اللائحة الأسس التي يبنى عليها طلب الإبطال لكل وثيقة من وثائق الحماية".[2]

تتولى لجنة النظر في دعوى براءات الاختراع بمدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية النظر في دعاوى براءات الاختراع.[3]

---

(١) المادة "٣٢"من اتفاقية تريبس.

(٢) المادة "٣٣"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

(٣) حماية حقوق الملكية الفكرية، دراسة تطبيقية على الأحكام الصادرة من ديوان المظالم، خالد محمد العقيف، ص ٤٣.

الفرع الثامن
منع التعدي

نظراً لأن منع التعدي وتحديد صوره وفرض العقوبة عليه مما يساهم في إرساء الحماية اللازمة لبراءة الاختراع والتصاميم، لذلك حددت اتفاقية تريبس[١] ووافقها المنظم السعودي[٢] بمجمل الصور التي يعتبر فيها تعدياً على مجالات الحماية وفرض عليها العقوبات ليمنع ويردع من تكرار الممارسات المخالفة التي قد ترد عليها[٣].

١. ففي براءة الاختراع حددت الاتفاقية صور التعدي[٤]:

وتبعها المنظم السعودي بأن لمالك البراءة الحق في رفع دعوى أمام اللجنة ضد أي شخص يتعدى على اختراعه، باستغلاله دون موافقته داخل المملكة[٥]،

---

(١) المادة "٣٤"من اتفاقية تريبس.

(٢) المادة "٣٤"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية. وبيّن أنه "يعد تعدياً على موضوع الحماية القيام بأي عمل من أعمال الاستغلال المنصوص عليها في الأحكام الخاصة لكل موضوع من موضوعات الحماية، يقوم به أي شخص في المملكة دون موافقة كتابية مسجلة في الإدارة من قبل مالك وثيقة الحماية. وتقضي اللجنة - بناء على طلب مالك الوثيقة، وكل ذي مصلحة – بمنع التعدي مع دفع التعويض اللازم".

(٣) المادة "٣٤"من اتفاق تريبس.

(٤) المادة "٣٤"من اتفاقية تريبس. تحت عنوان "براءات اختراع العملية الصناعية: عبء الإثبات:١ - لأغراض الإجراءات المدنية فيما يتعلق بالتعدي على حقوق صاحب البراءة المشار إليها في الفقرة ١(ب) من المادة "٢٨"، للسلطات القضائية، إذا كان موضوع البراءة طريقة تصنيع منتجات، صلاحية إصدار الأمر للمدعي عليه بإثبات أن طريقة تصنيع منتج مطابق تختلف عن الطريقة المشمولة ببراءة اختراع. لذلك تلتزم البلدان الأعضاء بالنص على أنه في أحد الأوضاع التالية على الأقل يعتبر أن أي منتج مطابق قد تم الحصول عليه وفق الطريقة المشمولة ببراءة الاختراع، عندما يتم إنتاجه دون موافقة صاحب الحق في البراءة، ما لم يثبت خلاف ذلك: أ. إذا كان المنتج الذي تم الحصول عليه وفق طريقة التصنيع المشمولة ببراءة الاختراع منتجا جديدا.ب. إذا توفر احتمال كبير في أن يكون المنتج المطابق قد صنع وفق هذه الطريقة ولم يتمكن صاحب الحق في براءة الاختراع من تحديد الطريقة التي استخدمت فعلا من خلال بذل جهود معقولة في ذلك السبيل.٢ - لأي بلد عضو حرية النص على أن عبء الإثبات المشار إليه في الفقرة ١ يقع على عاتق الشخص المتهم بالتعدي على براءة اختراع فقط إذا استوفى الشرط المشار إليه في الفقرة الفرعية (أ) أو إذا استوفى الشرط المشار إليه في الفقرة الفرعية (ب).٣ - أثناء تقديم الدليل إثباتا للاختلاف، تؤخذ في الاعتبار المصالح المشروعة للمتهمين من حيث حماية أسرارهم الصناعية والتجارية.

(٥) المادتان (٤٧،٤٨) من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف =

والمنظم السعودي بتلك الحماية ومنع التعدي يشمل في مواده ما تنص على اتفاقية تريبس بقصد فرض قواعد الحماية لبراءات الاختراع، وهذا الالتزام من المنظم السعودي نتيجة انضوائه تحت مظلة اتفاقية تريبس لتوفير الحد الأدنى لحماية براءات الاختراع[١].

٢. في الأحكام الخاصة بالرسوم والنماذج الصناعية[٢]:

تضفي اتفاقية تريبس الحماية على هذه الحقوق بموجب المادتين الخامسة والعشرون والسادسة والعشرون، لكن يشترط لإضفاء الحماية عليهما أن يكون كل منهما جديداً وأصيلاً، كما يجوز للبلدان الأعضاء الامتناع عن منح الحماية للتصميمات التي تمليها عادة الاعتبارات الفنية والوظيفة العملية ولو كانت تتصف بالأصالة والجدة، ويتم إيداع نموذج التصميم وتسجيله في الدولة المراد حمايته فيها حسب ما يقضي بذلك قانونها الداخلي، كما أجازت الاتفاقية[٣] أن للبلدان الأعضاء أن تورد استثناءات محدودة على حماية التصميمات الصناعية شريطة ألا يتعارض ذلك بصورة غير معقولة مع الاستخدام العادي للتصميمات المتمتعة بالحماية وألا تخل تلك الاستثناءات بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحب التصميم المتمتع بالحماية، وتدوم مدة الحماية الممنوحة للرسم الصناعي والنموذج الصناعي عشر سنوات[٤].

في ذلك بين المنظم السعودي[٥] تمنح شهادة النموذج الصناعي إذا كان

= النباتية والنماذج الصناعية.

(١) الحماية الإجرائية لبراءة الاختراع، د. علي خالد قطيشات، ص٥٩.

(٢) ويمكن تعريف الرسوم الصناعية بأنها "المنظر الزخرفي أو الجمالي في سلعة معنية حتى تظهر بمظهر جذاب يميزها عن غيرها"، أما النماذج الصناعية فهي "الأشكال المجسدة للسلعة أو المنتوج أو هي وظيفة تزيينية تتمثل في جعل المنتج مغرياً وجذاباً، ووظيفة تمييزية تتمثل في تمييز المنتج عن المنتجات الأخرى"محمد محمود إسماعيل مساعدة، الملكية الفكرية في الرسوم والنماذج الصناعية، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، ٢٠٠٣م، ص ٨٩.

(٣) المادة "٢/٢٦"من اتفاقية تربيس.

(٤) المادة "٣/٢٦"من اتفاقية تريبس.

(٥) المادة "٥٩"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

جديداً وله سمات تميزه عن النماذج الصناعية المعروفة، و لا يشترط أن يكون العنصر الصناعي جديداً في كل عناصره بل يكفي أن يتميز بتعبير مبتكر[1].

كما بيّن أن لمالك شهادة النموذج الصناعي الحق في رفع دعوى أمام اللجنة ضد أي شخص يتعدى على النموذج الصناعي باستغلاله لأغراض تجارية دون موافقته داخل المملكة، وذلك بصناعة، أو بيع، أو استيراد سلعة تتضمن، أو تجسد كلياً أو جوهرياً نموذجاً صناعياً منسوخاً [2].

فالنظام السعودي ألتزم ما نصت عليه الاتفاقية من شروط للحماية للنماذج الصناعية، وشمل جوانب الحماية فيها ومنح لمالك شهادة النموذج الصناعي الحق في رفع دعوى أمام اللجنة ضد أي شخص يتعدى على النموذج الصناعي بأي نوع من الاستغلال.

٣. الأحكام الخاصة بالتصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة(الرسومات الطبوغرافية):

تعد حماية الدوائر المتكاملة حديثة النشأة بالمقارنة بموضوعات الملكية الفكرية نظراً لحداثة موضوعها، وتحقق الحماية لها يكون في إطار معاهدة واشنطن المبرمة ١٩٨٩، وهي الوحيدة في هذا المجال. لكن مع إدراك المنظمة العالمية للتجارة أن أحكام تلك الاتفاقية لا توفر حماية فعالة خصوصاً مع انتشار التكنولوجيا مما يستلزم توفير الحماية لهذه الحقوق، من خلال وضع أحكام جديدة في المواد ٣٥ إلى ٣٨ من اتفاقية تريبس والإحالة إلى المواد ٢ إلى ٧ باستثناء الفقرة ٣ من المادة السادسة والمادة الثانية عشر والسادسة عشر في فقرتها الثالثة من معاهدة واشنطن. [3]

---

(١) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبداللاه، مرجع سابق، ص١٤٩.

(٢) المادة "٦٠"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

(٣) المادة "٣٥"من اتفاقية تريبس.

بالنسبة للأحكام المستثناة والذي كان يشكل قيد الحماية حسب اتفاقية واشنطن، فهو خاص بالتدابير الممكن اتخاذها فيما يتعلق بالاستعمال دون موافقة مالك الحق، أي جواز إعطاء تراخيص إجبارية بتوافر الشروط المذكورة في الفقرة الثالثة (أ) من المادة السادسة المذكورة، وعلى ذلك فحق مالك تصميم الدائرة المتكاملة هو حق مطلق، غير قابل للمس باستثناء الحكم المذكور في المادة السابعة والثلاثين من الاتفاقية نفسها، ولم تلغ اتفاقية تريبس الاستثناء الوارد في المادة السادسة الفقرة الثانية من معاهدة واشنطن، إذ يجوز للدول الأعضاء الاستفادة منه والذي يتعلق بالأعمال الممارسة والتي لا تقتضي تصريحاً من مالك الحق.[1]

سار المنظم السعودي[2]، تبعاً لذلك ليشملها بقواعد الحماية فبيّن أن لمالك شهادة التصميم الحق في رفع دعوى أمام اللجنة ضد أي شخص يتعدى على تصميمه باستغلاله دون موافقته داخل المملكة، وبين الصور التي يعد العمل فيه استغلالاً؛ كاستنساخ التصميم بكامله، أو أي جزء أصيل منه، وكاستيراد التصميم، أو بيعه، أو توزيعه، أو أي دارة متكاملة مدمج فيها ذلك التصميم.

من المهم الإشارة إلى أن طبيعة الأحكام في اتفاقية تريبس إلزامية وأنها تشكل الحد الأدنى للمعايير واجبة التطبيق، كما أنه يمكن للدول أن تقرر أحكاماً أشد و أوسع نطاقاً لكن دون إلزام، فالقواعد المقرر ة في اتفاقية تريبس تمثل الحد الأعلى الإلزامي إذ لا يمكن إجبار الدول على وضع قواعد حمائية أعلى منها.[3]

خلاصة القول إن المنظم السعودي يسير وفق ما نص عليه الاتفاق الدولي في شمول الاختراعات والتصاميم الوطنية والأجنبية بالقواعد الموحدة للحماية، وتطبيقه لمبادئ الاتفاقية وخاصة تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية، فوافقها في تحديد

---

(١) الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية، رسالة ماجستير، فتحي نسيمة، ص ٩٦.

(٢) المادة "٥١"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية. والمواد "٥٢، ٥٣"من ذات النظام.

(٣) حماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاقية تريبس والتشريعات الاقتصادية د. السيد أحمد عبدالخالق، مرجع سابق، ص ١٨.

موضـوع الحمايـة، إلا أنـه أكـد أن لا تمنـح وثيقـة الحمايـة إذا كان اسـتغلالها تجاريـاً مخالفـاً للشريعـة، أو مـضرا بالحيـاة، والبيئـة، كـما أن النظـام السـعودي وترسـية منـه لقواعـد الحمايـة فقـد حـدد المـدد الـواردة في الاتفاقيـة، كـما أنـه أخـذ بمـا حوتـه مـن شروط ومحـددات للمخترعـات التـي يحـق لهـا الحصـول عـلى براءاتهـا، فوافـق المنظـم السـعودي الاتفاقيـة بـالإذن للغـير باسـتغلال موضـوع حمايـة، دون موافقـة مالـك وثيقـة الحمايـة، ونظـراً لأن منـع التعـدي وتحديـد صـوره وفـرض العقوبـة عليـه مـما يسـاهم في إرسـاء الحمايـة اللازمـة لـبراءة الاخـتراع والتصاميـم، لذلـك حـددت اتفاقيـة تريبـس، ووافقهـا المنظـم السـعودي بمجمـل الصـور التـي يعتـبر فيهـا تعديـاً عـلى مجـالات الحمايـة وفـرض عليهـا العقوبـات، شـمول هـذه المخترعـات والتصاميـم الوطنيـة والأجنبيـة بالقواعـد الموحـدة للحمايـة، يدفعنـا للحديـث عـن امتـداد المعاملـة التفضيليـة عليهـا وهـذا هـو محـور حديثنـا في المطلـب القـادم.

المطلب الثاني

امتداد المعاملة التفضيلية على اختراعات وتصاميم رعايا الدول الأعضاء في اتفاقية تريبس

تتضمـن اتفاقيـة تريبـس مجموعـة مـن المبـادئ تجعلهـا مختلفـة عـن بقيـة الاتفاقيـات، مـما ميزهـا بالشـمول والتمـدد عـلى الاتفاقيـات الأخـرى في حقـوق الملكيـة الفكريـة، عـلى مـا سـبق بيانـه.[1]

مـن تلـك المبـادئ، مبـدأ المعاملـة الوطنيـة والـذي مـر الحديـث عنـه في البـاب الأول وتقـرر أن هـذا المبـدأ يسـوّي بـين المواطنـين وبـين غيرهـم ممـن دولهـم عضـو في

(١) في الباب الأول الفصل الأول ص (٦٩).

الاتفاقيات وكذلك الحال في اتفاقية تريبس فلا تفضيل لأحد على أحد، مما يحد من إمكانية التنازع في القوانين بين الأفراد في الملكية الفكرية، وإن تعددت جنسياتهم نظراً لعدم تفرقته بين المواطن والأجنبي.

كما وتقرر أن هذا المبدأ يعد وسيلة مهمة لحماية حقوق المبدعين الأجانب، ويلعب دوراً مهماً في تعيين القانون الواجب التطبيق سواء من القانون الوطني أو في الاتفاقيات الدولية وخاصة عند القول بتطبيق قانون بلد الحماية والذي يعد الأنسب في تحكيم حقوق الملكية الفكرية.[1]

بالنظر إلى نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية في المملكة، ومدى امتداد المعاملة التفضيلية على اختراعات وتصاميم رعايا الدول الأعضاء في اتفاقية تريبس، يتضح الآتي:

١. أن المنظم السعودي نص في المادة الأولى على أن النظام "يهدف إلى توفير الحماية الكاملة - داخل المملكة - للاختراعات، والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة، والأصناف النباتية، والنماذج الصناعية"، دون تحديد منه لمن يحميهم سواء كانوا مواطنين أم غيرهم، فالنظام يوفر الحماية لكل من يتقدم بطلبها، وكذلك ورد، في المادة (٣٤) من النظام السعودي أنه"يعد تعدياً على موضوع الحماية القيام بأي عمل من أعمال الاستغلال المنصوص عليها في الأحكام الخاصة لكل موضوع من موضوعات الحماية، يقوم به أي شخص في المملكة دون موافقة كتابية مسجلة في الإدارة من قبل مالك وثيقة الحماية"، كما بيّن النظام أن "لمالك البراءة الحق في رفع دعوى أمام اللجنة ضد أي شخص يتعدى على اختراعه، باستغلاله دون موافقته داخل

(١) الأصول في التنازع الدولي للقوانين، د.أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ١٠١٨، تنازع القوانين في الملكية الفكرية، د.عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص٧٥.

المملكـة"[1]، ولم تحـدد المـواد السـابقة جنسـية الأشـخاص المعتديـن عـلى الحـق، وذلـك يعـد امتـداداً منهـا بالمعاملـة التفضيليـة عـلى رعايـا الـدول الذيـن يقطنـون المملكـة، فالرعايـا أمّـا أن يكونـوا مواطنـين أو أجانـب مـن رعايـا دول اتفاقيـة تريبـس أو مـن غـير رعايـا دول الاتفاقيـة ولكنهـم يسـكنون دول الاتفاقيـة[2]، لذلـك شـملتهم بأحكامهـا وعاملتهـم معاملـة وطنيـة، فالمعاملـة تكـون عـلى قـدم المسـاواة بـين الوطنيـين والأجانـب سـواء في قبـول الطلبـات أو مدتهـا نطـاق الحمايـة ونفاذهـا[3].

٢. كـما أن المعاملـة امتـدت كذلـك إلى الترخيـص للأشـخاص، ففـي النظـام السـعودي[4] أنـه يترتـب عـلى الترخيـص أحقيـة المرخـص لـه في القيـام بجميـع الأعـمال والامتيـازات المقـررة لمالـك وثيقـة الحمايـة، والمتعلقـة بموضـوع الحمايـة في جميـع أنحـاء المملكـة طـوال مـدة سريـان الحمايـة، وعقـد الترخيـص يأخـذ الطابـع الشـخصي، ويقـوم عـلى اعتبـاره فـكل طـرف لـه الحريـة في التـصرف فيـه[5]، مـما يعنـي أن لصاحبهـا الحـق في منـح الترخيـص مـن يشـاء حتـى ولـو كان أجنبيـاً.

كـما امتـدت كذلـك إلى العقوبـة فأطلقـت العمـوم في أنـه يعاقـب كل مـن يخالـف أي حكـم مـن الأحـكام المنصـوص عليهـا في هـذا النظـام.[6]

المنظـم حـين يطلـق الحـق للجميـع فـلا يقصـده بـه الوطنـي، بـل يشـمل كل من

---

(١) المادة "٤٧"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية. وكذلك المواد "٥١"والمادة "٥٦"والمادة "٦٠"من ذات النظام.

(٢) كما بينت ذلك المادة "٣"من اتحاد باريس.

(٣) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبداللاه، مرجع سابق، ص١٢٤.

(٤) المادة"٣٢"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

(٥) عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، أحمد البشتاوي ص٤٢.

(٦) المادة "٦٠"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

حصل على الترخيص من الوطنيين والأجانب على حد سواء، وهذا امتداد منه في المعاملة التفضيلية لرعايا دول الاتفاقية.

٣. بالنظر إلى اتفاقية باريس والذي أحالت إليه اتفاقية تريبس[١]، نجد أنها بيّنت في مادتها الثانية على أن يتمتع رعايا كل دولة من دول الاتحاد في جميع دول الاتحاد الأخرى، بالنسبة لحماية الملكية الصناعية، بالمزايا التي تمنحها حاليا أو قد تمنحها مستقبلا قوانين تلك الدول لمواطنيها، وذلك دون الإخلال بالحقوق المنصوص عليها بصفة خاصة في هذه الاتفاقية. ومن ثم فيكون لهم نفس الحماية التي للمواطنين ونفس وسائل الطعن القانونية ضد أي إخلال بحقوقهم، بشرط إتباع الشروط والإجراءات المفروضة على المواطنين.[٢]

تبعا لمبدأ المعاملة الوطنية يكون للأجنبي الذي ينتمي إلى دولة من دول اتحاد باريس الحقوق المتعلقة بصور الملكية الصناعية التي أشارت إليها المادة الأولى من الاتفاقية في كل دول اتحاد باريس ويعامل نفس معاملة المواطنين فيها. ولا تقتصر الحماية المقررة لرعايا دول اتحاد باريس على مواطنيها، بل يعامل رعايا الدول غير الأعضاء في اتحاد باريس المقيمين في إقليم إحدى دول الاتحاد أو الذين لهم عليها منشآت صناعية أو تجارية حقيقية وفعالة نفس معاملة رعايا دول الاتحاد[٣]. وهذا ما ألمح إليه النظام السعودي في أنه لم يميز المواطن عن الأجنبي في التسجيل والترخيص والمنع التعدي والعقوبة، فجعل الجميع سواء في ذلك تقريراً منه لهذا المبدأ.[٤]

---

(١) المادة "١/٢"من اتفاقية تريبس.

(٢) الحماية القانونية لبراءة الاختراع في ظل قانون حماية الملكية الفكرية، د.نعيم أحمد شنيار، ص٥٣١.

(٣) المادة "٣"من اتفاقية باريس.

(٤) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبد اللاه، مرجع سابق، ص١٢٤.

٤. كذلـك بينـت اللائحـة[1] أنـه لا يعـد تعديـاً عـلى بـراءة الاخـتراع، اسـتعمال الوسـائل موضـوع الـبراءة عـلى ظهـر السـفن التابعـة لـدول أخـرى مـن دول اتحـاد باريـس، سـواء كان ذلـك في جسـم السـفينة أو في آلاتهـا أو أجهزتهـا أو في أي جـزء منهـا عندمـا تدخـل هـذه السـفينة بصفـة مؤقتـة أو عرضيـة في ميـاه المملكـة، بـشرط أن يكـون اسـتعمال جميـع هـذه الوسـائل قـاصراً عـلى احتياجـات السـفينة. وكذلـك اسـتعمال الأجهـزة موضـوع الـبراءة في صنـع أو تشـغيل المركبـات الجويـة أو البريـة أو قطـع غيارهـا التابعـة لدولـة أخـرى مـن دول اتحـاد باريـس عندمـا تدخـل تلـك المركبـات بصفـة مؤقتـة أو عرضيـة إلى المملكـة، وهـذا مـا ذكرتـه المـادة (٥) مـن اتفاقيـة باريـس.[2]

٥. كـما نصـت المـادة الرابعـة مـن اتفاقيـة باريـس عـلى مبـدأ الأسـبقية بحيـث يتمتـع كل مـن أودع في إحـدى دول الاتحـاد طلبـا قانونيـا للحصـول عـلى بـراءة اخـتراع أو لتسـجيل نمـوذج منفعـة أو رسـم أو نمـوذج صناعـي أو علامـة تجاريـة أو صناعيـة هـو أو خلفـه فيـما يختـص بإيـداع طلبـات مماثلـة في الـدول الأخـرى بحـق أسـبقية إذا أودعهـا خـلال المواعيـد المحـددة في الاتفاقيـة. هـذا المبـدأ يعنـي أنـه يكـون للـذي يـودع للمـرة الأولى طلبـاً لتسـجيل احـد عنـاصر الملكيـة الصناعيـة في إحـدى الـدول الأعضـاء بالاتفاقيـة الحـق بالأسـبقية، خـلال مـدة ١٢ شـهراً بالنسـبة لـبراءات الاخـتراع ونمـاذج المنفعـة وسـتة أشـهر بالنسـبة للعلامـات والنـماذج الصناعيـة، لتقديـم نفـس طلـب إيـداع في أي دولـة أخـرى عضـو في الاتحـاد وتعتـبر هـذا الطلـب وكأنـه قـدم بتاريـخ الإيـداع الأول. بهـذا يكـون لهـذه الإيداعـات اللاحقـة التـي تمـت ضمـن المـدد المذكـورة حـق بالأسـبقية عـلى أي إيـداع حاصـل لنفـس عنـصر الملكيـة الصناعيـة يقـدم مـن قبـل أشـخاص آخريـن بعـد تاريـخ الإيـداع الأول وقبـل تاريـخ الإيـداع اللاحـق.[3]

---

(١) المادة "٤٧"اللائحة التنفيذية لنظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

(٢) معايير الحماية الدولية في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة، السيد حسن البدراوي وثيقة الويبو: 1/04/WIPO/IP/JU/AMM/1، مرجع سابق، ص٤.

(٣) الحماية الدولية للملكية الصناعية: من اتفاق باريس إلى اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) د. كنعان الأحمر ص ٨ وثيقة الويبو: /WIPO/IP/UNI/AMM/04 DOC.2

المنظم السعودي أشار إلى ذلك بأنه إذا كان مقدم طلب براءة الاختراع أحد مواطني دول اتحاد باريس أو مقيماً في إحداها أو له منشأة صناعية أو تجارية حقيقية وفعالة عليها ويرغب المطالبة بأسبقية طلب سبق إيداعه في إحدى هذه الدول فإنه يجب ذكر بيانات طلب الأسبقية.[1]، كما قررت اللائحة [2] أيضاً أنه يعد منشئا لحق الأسبقية كل إيداع سابق في مكتب وطني أو إقليمي لأي من دول اتحاد باريس أو الدول الأعضاء في أي اتفاقية دولية تنص على حق الأسبقية وتكون المملكة طرفاً فيها.[3]

كما بينت اللائحة أيضاً أن من حالات كشف الاختراع والنموذج الصناعي التي لا تدخل في مدلول التقنية السابقة أن إذا كان الكشف قد تم نتيجة عرضه في معرض دولي معترف به رسمياً في إحدى دول اتحاد باريس[4].

مما سبق يتبين أن المنظم السعودي تبنى امتداد المعاملة التفضيلية على اختراعات وتصاميم رعايا الدول الأعضاء في اتفاقية تريبس، من خلال المواد السابقة وذلك بأنه لم يفرق بين المواطنين ورعايا الدول في اتحاد باريس، الذي أحالت عليه اتفاقية تريبس.

---

(١) الفقرة (٤) من المادة "١٠"من اللائحة على نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية، الفقرة (٣) من المادة "٢٧"من اللائحة للنموذج الصناعي.

(٢) الفقرة (١) من المادة "٢٩"من اللائحة على نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

(٣) الحماية القانونية لبراءات الاختراع والنماذج لصناعية، د. خالد عقيل العقيل، مرجع سابق، ص١٧٦، حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبد اللاه، مرجع سابق، ص١٢٦.

(٤) الفقرة "ب"من المادة "٣٠"من اللائحة على نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

يجدر الإشارة إلى أنه تم انضمام المملكة العربية السعودية إلى معاهدة التعاون[1] بشأن البراءات PCT، والتي تديرها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (ويبو)[2]، واعتبار نفاد العضوية في المعاهدة والاستفادة من مزاياها ومن أهمها:

١. تمنح المخترعين الذين يرغبون في حماية اختراعاتهم في عدة دول الحق بإيداع طلب براءة اختراع واحد لدى جميع الدول الأعضاء بالمعاهدة.

٢. بإيداع طلب براءة اختراع دولي، يتم نشر الطلب و وتقييم قابلية منح الطلب براءة اختراع (فحص مبدئي) من قبل المنظمة العالمية للملكية الفكرية وهذا يتيح للمخترع معرفة إمكانية حصول طلبه على براءة اختراع من عدمه الأمر الذي يساعده في اتخاذ قرار الاستمرار في الطلب من عدمه.

٣. تعطي المعاهدة المخترع فرصة ٣٠ شهراً من تاريخ الأسبقية (أول تقديم) قبل تحديد الدول المراد الحماية بها، وهي فترة كافية للمخترع ليحدد الجدوى الاقتصادية لاختراعه المستهدف بالحماية.[3]

٤. هناك حالات تم استثناؤها من هذه المعاملة التفضيلية بأنه إذا كان مقدم الطلب مقيما خارج المملكة فيجب تحديد وكيل معتمد له داخل المملكة[4]. وهذا ما استثنته اتفاقية باريس في الفقرة (٣) من المادة (٢) بأنه يحتفظ

---

(١) هدفها الرئيس هو التيسير في الإجراءات لطالبي البراءة في أكثر من دولة، وذلك عن طريق التدويل الفعلي للإجراءات الخاصة بالحصول على الحماية القانونية للاختراعات، والهدف من ذلك أن يتقدم المخترع بطلب دولي واحد يكون صالحاً لكل الدول الأعضاء، ويكون الطلب مكون من عدة مراحل منها: مرحلة تقديم طلب الحماية، ثم مرحلة البحث الدولي، ثم مرحلة الفحص المبدئي الدولي، وأخيراً تقديم المساعدات الفنية إلى الدول المتعاقدة، الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الفكرية الصناعية وأثرها الاقتصادي،محمد حسن الحداد، مرجع سابق، ص٦٨

(٢) وذلك اعتباراً من تاريخ ١٤٣٤/٦/٢٣ هـ الموافق ٢٠١٣/٥/٣م.

(٣) ينظر: موقع مدينة الملك عبد العزيز: http://www.kacst.edu.sa/ar/depts/WIPO/Pages/Home.aspx تاريخ الزيارة: ١٤٣٧/١/١٧هـ.

(٤) المادة "٣/٨"من اللائحة على نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية. وكذلك ورد للتصميم نحو في اللائحة ٥/١٩، والمادة "٤/٢١"من اللائحة كذلك لطلب براءة نباتية، و المادة "٢/٢٦"من اللائحة لطلب شهادة نموذج صناعي.

صراحـة لـكل دولـة عضـو بإجراءاتهـا الإداريـة والقضائيـة و تحديـد موطـن مختـار وتحديـد وكيـل، مـن المهـم الإشـارة إلى مـا ألمحـت لـه اتفاقيـة تريبـس مـن أنـه لا يجـوز للبلـدان الأعضـاء الاسـتفادة مـن الاسـتثناءات المسـموح، فيـما يتعلـق بالإجـراءات القضائيـة والإداريـة، بمـا في ذلـك تحديـد موطـن مختـار أو تعيـين وكيـل في أراضي بلـد عضـو، إلا حـين تكـون هـذه الاسـتثناءات ضروريـة لضـمان الالتـزام بمراعـاة أحـكام القوانـين واللوائـح التنظيميـة التـي لا تتعـارض مـع أحـكام هـذه الاتفاقيـة وشرط ألا يكـون في اللجـوء إلى هـذه الممارسـات تقييـد مسـتتر للتجـارة.[1]

٥. سـعي المنظـم السـعودي إلى تطبيـق مـا تنـص عليـه الاتفاقيـات لتحقيـق تطبيـق المعاملـة المتسـاوية مـع رعايـا الـدول الأعضـاء، ومـن ذلـك بيـان أنـه يجـب أن تكـون المهـل والفـترات الزمنيـة المنصـوص عليهـا في هـذا النظـام، وفقـاً لمـا تنـص عليـه الاتفاقيـات الدوليـة في هـذا الشـأن [2]، وقـد سـبق بيـان المـدد ومـدى موافقتهـا لاتفاقيـة تريبـس في المطلـب السـابق، كذلـك وردت في لائحـة نظـام بـراءات الاخـتراع والتصميـمات التخطيطيـة للـدارات المتكاملـة والأصنـاف النباتيـة والنـماذج الصناعيـة في معلومـات الأسـبقية والكشـف، أشـار المنظـم أنـه وفي كل الأحـوال يطبـق مـا تقـرره الاتفاقيـات الدوليـة الأخـرى في هـذا المجـال والتـي تكـون المملكـة طرفـا فيهـا[3]، وهـو مـا يسـتلزم تطبيـق المعاملـة التفضيليـة لرعايـا الـدول حيـث أن هـذه الاتفاقيـات تنـص عـلى المعاملـة الوطنيـة لرعايـا الـدول و المسـاواة بينهـم.[4]

---

(١) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، د.عبدالرحيم عنتر عبدالرحمن، مرجع سابق، ص١٤٧.

(٢) المادة "٦٢"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

(٣) المواد "٤/١٠"و "٦/٢١"و "٣/٢٧"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية..

(٤) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبد اللاه، مرجع سابق، ص١٢٥.

مـن المهـم الإشـارة إلى مـا تـم إيـراده عنـد الحديـث عـن مبـدأ المعاملـة الوطنيـة، والأثـر المترتـب عـلى الـدول الناميـة، وتبـين أن النظـام السـعودي، فـرق بـين الـدول في التمتـع بالحقـوق والتحمـل بالالتزامـات التعاقديـة، فقسـموا الـدول إلى دول متقدمـة ودول ناميـة وأخـرى أقـل نمـواً وبالرغـم مـن أحـكام المعاملـة التفصيليـة التـي أقرتهـا الاتفاقيـة للـدول الناميـة والأقـل نمـواً إلا أن الاتفاقيـة انطلقـت في تعاملهـا مـع الـدول الناميـة والأقـل نمـواً مـن منطلـق التفضـل والعطـف عـلى هـذه الـدول وليـس مـن منطلـق تعاقـدي يرتـب حقوقـاً والتزامـات متسـاوية، وبالتـالي فـإن هـذه النظـرة قـد كرسـت تصنيـف الـدول الـذي وضعتـه الاتفاقيـة القائـم عـلى أن هنـاك دول متقدمـة بيدهـا كل شيء ودول متخلفـة لا تملـك أيـة مقومـات رغـم ثروتهـا الطبيعيـة المختلفـة ورغـم أنهـا السـوق الـذي تـصرف الـدول المتقدمـة فيـه منتجاتهـا المختلفـة مـما يجعـل الـدول المتقدمـة تظهـر بمظهـر المنعـم والمتفضـل دائمـاً عـلى الـدول الأخـرى والراعـي لمصالحهـا، عـلى الرغـم أيضـاً مـن أن هـذه الـدول حسـب أحـكام الاتفاقيـة تكتسـب عضويتهـا في المنظمـة مثلهـا مثـل الـدول المتقدمـة وتتمتـع بالحقـوق وتلتـزم بالواجبـات التعاقديـة مثلهـا تمامـاً[١].

فالـدول غـير المتقدمـة في الاختراعـات والـبراءات تعـاني مـن قلـة هـذه الاختراعـات والابتـكارات لقلـة مواردهـا، فهـي تتجـرع مـرارة القرصنـة المنظمـة مـن الـدول المتقدمـة، فلـم يعـد مصطلـح القرصنـة مقتـصراً مجـالات علميـة وتكنولوجيـة متعلقـة ببرامـج الحاسـب الآلي، بـل تعـداه إلى اسـتغلال ثـروات دول العـالم النامـي مـن خـلال منحهـا بـراءات لـشركات دول متقدمـة فيكـون الـضرر عـلى الـدول الناميـة ضرراً مزدوجـاً، مـن جهـة أن الـدول الناميـة قـد أضاعـت ثرواتهـا بمقابـل زهيـد وغـير عـادل ومـن جهـة ثانيـة أن الدولـة الناميـة سـتقوم بـشراء هـذه المـواد الخـام بعـد تصنيعهـا بثمـن عـالٍ وذلـك بعـد احتـكاره مـن تلـك الـدول الناميـة، و إعـادة التصنيـع لهـذه المـواد في الـدول الناميـة يُعـد مكلفـاً لهـا[٢].

---

(١) الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية د.فتحي نسيمة، مرجع سابق، ص ١٠٤.

(٢) الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقاً لأحكام اتفاقية التريبس، د.حنان كوثراني، مرجع سابق، ص٤٣.

مـما يعنـي أن تطبيـق الامتـداد بالمعاملـة الوطنيـة والمسـاواة بـين رعايـا الـدول المتقدمـة مـع غيرهـا مـن الـدول غـير المتقدمـة، يحقـق النتيجـة سـلباً عـلى الـدول الناميـة وغـير المتقدمـة لضعـف إمكانـات البحـث والاكتشـاف لديهـا، بـل وقصـور الحمايـة للمنتـج الوطنـي، والتكاليـف الباهظـة لحمايـة المنتـج الأجنبـي، مـما سـلط معـه الـشركات متعـددة الجنسـيات في الـدول المتقدمـة للحصـول عـلى المختَرع في هـذه الـدول العاجـزة ويتـم حوزتـه في الـدول المتقدمـة مـما يزيـد في اقتصـاد هـذه الـدول ويضعـف الـدول الناميـة، مـما ينتـج عـن ذلـك أن مبـدأ المعاملـة الوطنيـة يسـاوي بـين غـير المتسـاوين فرعايـا الـدول غـير المتقدمـة مـن جهـة والـشركات متعـددة الجنسـيات التابعـة للـدول المتقدمـة مـن ناحيـة أخـرى، وفي ذلـك تميـز للتجـارة والاقتصـاد في الـدول المتقدمـة وبخـس لحقـوق الـدول غـير المتقدمـة.(١)

لعـل فيـما حصـل في بـراءة اخـتراع النيـم ورز بسـمتي آنفـة الذكـر(٢) خـير شـاهد في تلاعـب الـدول المتقدمـة في بعـض مكتشـفات ومخترعـات الـدول الناميـة والأقـل نمـواً لتكـون في حـوزة شركاتهـا و بالتـالي جنـي أثرهـا الاقتصـادي وحرمـان الـدول الناميـة مـن هـذا الحـق.

كـما أن مـن أهـم الأسـباب في ضعـف حمايـة بـراءة الاخـتراع في الـدول الناميـة، هـو حضورهـم المتأخـر في الانضـمام في الاتفاقيـات الدوليـة، مـما جعلهـم يقبلـون بـأي شروط للحـاق بالركـب الاقتصـادي، ونتـج عـن هـذا التأخـر في الانضـمام، قـوة حضـور وتمثيـل الـدول المتقدمـة في المنظـمات التنظيميـة والتنفيذيـة الدوليـة، لذلـك ينبغـي عـلى المعنيـين في منظـمات حقـوق الملكيـة الفكريـة والمنظـمات الحقوقيـة المهتمـة بهـذا الشـأن مراعـاة هـذا الأمـر وتحقيـق مبـدأ المعاملـة الوطنيـة في جميـع مجالاتهـا ودعـم الاقتصـاد في الـدول غـير المتقدمـة، وكبـح جـماح الـدول المتقدمـة في سـطوتها عـلى الـدول الفقـيرة والصغـيرة لتحقيـق العـدل والمسـاواة.

---

(١) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، د.عبدالرحيم عنتر عبدالرحمن، مرجع سابق، ص١٥٠، أحكام الاتفاقية المنشئة لمنظمة التجارة العالمية وأثرها في تطوير التجارة الدولية، د.هادي الطائي، مرجع سابق، ص٩٨.

(٢) سبق الإشارة إليه في الفصل الأول من الباب الأول، ص (٦٩).

مـن جانـب آخـر فـإن الامتـداد بالمعاملـة التفضيليـة والمسـاواة في المعاملـة الوطنيـة للأجانـب، عـلى هـذا النحـو هـو مبـدأ يرسـخ فكـرة حمايـة التشريـع الوطنـي للاقتصـاد الأجنبـي بـدلا مـن حمايـة الاقتصـاد الوطنـي فالنظـام القانـوني لـبراءات الاخـتراع في دول العـالم الثالـث هـو وسـيلة لحمايـة الاحتـكار الأجنبـي للتكنولوجيـا، ويتأكـد ذلـك حينـما ننظـر أن معظـم الـبراءات التـي تصـدر في دول العـالم الثالـث مملوكـة لـشركات الـدول المتقدمـة، وهـذا يعنـي أن المخترعـات في الـدول الناميـة تكـون للأفـراد بينـما تحصـل الـشركات في الـدول المتقدمـة عـلى بـراءات الاخـتراع ويكـون أثرهـا الاقتصـادي عـلى دولـة الشركـة وليـس عـلى دولـة الفـرد المخـترع مـما يعنـي أن هـذا المبـدأ صـار لحمايـة اقتصـاد الـدول المتقدمـة، وبـاءت الـدول الناميـة وغـير المتقدمـة بمشـقة الحمايـة ولم تحقـق فائـدة تذكـر، في الجانـب الاقتصـادي فتحملـت مشـقة حمايـة المنتـج الوطنـي والأجنبـي ولم تجنـي المكاسـب الماديـة مـن هـذا المنتـج، فهـذا المبـدأ مـا هـو إلا مصيـدة للـدول غـير المتقدمـة، فقـد جـاء في تقريـر منظمـة التجـارة العالميـة أنـه في الفـترة بـين عامـي ١٩٧٣ - ١٩٩٥م زادت قيمـة الصـادرات الصناعيـة للـدول المتقدمـة سـت مـرات عـن الصـادرات التعدينيـة و الزراعيـة، الأمـر الـذي يرفـع هـذا الـشرط بالنسـبة للـدول المتقدمـة صناعيـاً عنـه بالنسـبة للـدول الفقـيرة.[١]

مـما يحتـم معـه مراجعـة هـذه التنظيـمات وتكثيـف الجهـود لتقويـة اقتصاديـات الـدول غـير المتقدمـة لتتحقـق المسـاواة بـين الـدول في جميـع الأصعـدة، فـإن اتفاقيـة تريبـس قـد صـدرت هـذا الاتفـاق الـدولي بعـدد مـن الرغبـات والغايـات التـي تسـعى إليهـا الـدول الأعضـاء ومـن تلـك الرغبـات "منـع الحواجـز المعيقـة للتجـارة الدوليـة"وإن مـن أعظـم الحواجـز المعيقـة للتجـارة الدوليـة هـو المسـاواة بـين بلديـن غـير متسـاويين مـن البلـدان الأعضـاء عـلى النحـو الـذي سـبق، فالبلـدان غـير المتقدمـة لم تجنـي شـيئاً مـن اختراعـات رعاياهـا ولم تأمـن عليهـا مـن سـطوة الـدول المتقدمـة، وشـعور الـدول غـير المتقدمـة بعـدم المسـاواة يزيـد مـن الحواجـز في إقامـة التجـارة الدوليـة عـلى النحـو الـذي

(١) الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الفكرية الصناعية وأثرها الاقتصادي،محمد حسن الحداد، مرجع سابق، ص١٥٢.

يريد الدول الأعضاء في الاتفاقية. كما أن الاتفاقية صدرت رغبتها بطلب "تخفيف التوترات بطريق الاتفاق"والشعور بعدم المساواة يزيد من التوترات ولا يحقق ما تسعى إليه الدول الأعضاء.

إن تنظيم حدود دنيا للحماية المنشودة للمخترعات، تقرير مبدأ الحد الأدنى للحماية للاختراعات والحقوق المشمولة بالحماية، يساهم في تقليل جوانب القصور في تطبيق أهداف الاتفاقية، لذلك ستكون هي محور المطلب التالي.

المطلب الثالث

تقرير مبدأ الحد الأدنى للحماية للاختراعات والحقوق المشمولة بالحماية

سبقت الإشارة إلى أن هذا المبدأ يمارس دوراً علاجياً في حالة قصور مبدأ المعاملة الوطنية، فإنه لا تقل الحماية عن الحد الأدنى الذي قررته الاتفاقية، فإعمال مبدأ المعاملة الوطنية قد يؤدي إلى اختلاف مستوى الحماية التي تقع على الحق الفكري، نظراً لطبيعة اختلاف قوانين الدول التي تطلب الحماية فيها، لعدم الاتفاق في مصادر التشريع لدى الدول الأعضاء، فيأتي مبدأ الحد الأدنى ليضع أحكاماً مشتركة لتلك القوانين يتوجب الالتزام بها، لنشر العدل والمساواة بينها، لهذا فإن تبنى هذا مبدأ من شأنه سد النقص الذي قد يؤدي إليه مبدأ المعاملة الوطنية. وبذلك تظهر علاقة المبدأين معاً، ويتجلى دور مبدأ الحد الأدنى من الحماية في كفالة مستوى معين من الحماية في العلاقات الدولية، فيأتي هذا المبدأ للتخلص من التفاف الدول على مبدأ المعاملة الوطنية عن طريق تبنيها مبدأ الحصص غير المتوازن.[1]

---

(١) تنازع القوانين في حقوق الملكية الفكرية، عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص٢٣٤، مقدمات في الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص ١٨٠.

كما أن الاتفاقية جعلت حدوداً لبراءات الاختراع فمن ذلك، أن اشترطت ثلاثة شروط هي جدة الاختراع و انطوائه على خطوة إبداعية وقابليته للاستخدام الصناعي[1]، فإن وسعت اتفاقية تريبس بشمولها معظم المخترعات إلا أنها ضيّقت في نطاق الحماية بتشديدها في الشروط الموضوعية آنفة الذكر.[2]

تجيز الاتفاقية للدول الأعضاء أن تستثني من قابلية الحصول على براءات الاختراع طرق التشخيص والعلاج والجراحة اللازمة لمعالجة البشر والحيوانات، وذلك لارتباطها للنفع العام للأفراد، وعدم وجود عنصر الاستغلال التجاري الذي يفرض منح الحماية ببراءة الاختراع[3].

خلاصة القول أن ثمة حدود وردت في اتفاقية تريبس لا يصح النزول عنها وأن نظام براءات الاختراعات وفقاً لاتفاقية تريبس يوجِد حقوق ملكية طبيعية ذات صبغة دولية[4].

من خلال الاستقراء يظهر أن المنظم السعودي في نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية في المملكة، لم ينزل عن الحد الأدنى للحماية للاختراعات والحقوق المشمولة بالحماية وذلك من خلال الآتي:

١. التزم النظام بالمعايير المنصوص عليها في الجزء الثاني من اتفاقية تريبس، ففي المادة الأولى من النظام أشار إلى أن هذا النظام "يهدف إلى توفير الحماية الكاملة - داخل المملكة - للاختراعات، والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة، والأصناف النباتية، والنماذج الصناعية"كما أشارت المادة (٣/٢٧) في تريبس للأصناف النباتية، وهذا الالتزام من

---

(١) الفقر "١"من المادة "٢٧".

(٢) الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقاً لاتفاقية تريبس، د. حنان كوثراني، مرجع سابق، ص١٣١.

(٣) الفقر "٢"من المادة "٢٧".

(٤) تنازع القوانين في حقوق الملكية الفكرية أبو دلو، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

المنظم السعودي نتيجة انضوائه تحت مظلة اتفاقية تريبس لتوفير الحد الأدنى لحماية براءات الاختراع[١].

٢. تأكيداً لما جاء في المادة (م ٢/٢٧) من اتفاقية تريبس، فإن المنظم السعودي[٢] بيّن أنه لا تمنح وثيقة الحماية إذا كان استغلالها تجارياً مخالفاً للشريعة الإسلامية، أو إذا كان استغلالها تجارياً مضراً بالحياة، أو بالصحة البشرية أو الحيوانية أو النباتية، أو مضراً إضراراً كبيراً بالبيئة.[٣]

فمنع منح الوثيقة للضر الذي قد تسببه لا يعد نزول عن الحد الأدنى الذي تلزم به الدول الأعضاء.

٣. يعتبر المنظم السعودي وثيقة الحماية حقاً خاصاً لمن صدرت باسمه، وينتقل هذا الحق بالميراث، كما ينتقل بعوض أو بغير عوض[٤]، هذا ما تؤكده كذلك اتفاقية تريبس[٥] في أن امتلاك البراءة يعطي صاحبها الحق في التصرف فيها.[٦]

٤. يحق لمقدم الطلب الاستفادة من الأسبقية المقررة لطلب سابق، أودع خلال فترة الأسبقية دولة من دول اتحاد باريس[٧]، وهذا ما نصت عليه اتفاقية باريس[٨]، بل هو مبدأ من مبادئها.[٩]

---

(١) الحماية الإجرائية لبراءة الاختراع، د. علي خالد قطيشات، مرجع سابق، ص٥٩.

(٢) المادة "٤"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية في المملكة، وبينت المادة "٧"من النظام الأساسي للحكم أن القران و السنة هما الحكمان على جميع الأنظمة في المملكة.

(٣) الملكية الفكرية في الشريعة الإسلامية، علي عبدالله عسيري، ص١٩٨.

(٤) المادة "٥"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية في المملكة.

(٥) المادة "٢٨"من اتفاقية تريبس.

(٦) الحماية القانونية لبراءات الاختراع والنماذج لصناعية، د. خالد عقيل العقيل، مرجع سابق، ص١٥٩.

(٧) المادة "١٠"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية في المملكة، وينظر كذلك اللائحة على النظام المادة "٤/١٠".

(٨) المادة "٤/أ"من اتفاقية باريس.

(٩) الحماية المدنية لبراءات الاختراع والأسرار التجارية د. عماد حمد الإبراهيم، مرجع سابق، ص٤١.

٥. ينص النظام السعودي على معيار الكتابة والتوثيق في الحصول على البراءة أو التنازل عنها[١]، كذلك في التخلي يجيز لمالك وثيقة الحماية التخلي عنها بموجب طلب كتابي يقدم إلى المدينة[٢]، وكذلك لا بد من الحصول على الموافقة الكتابية لمستغل موضوع الحماية حتى لا يتهم بالتعدي.[٣]

المقصود أن المنظم السعودي جعل الكتابة حداً أدنى لا ينبغي النزول عنه لتوثيق أي إجراء أو انتقال أو تخلي عن وثيقة الحماية.

٦. حدد المنظم السعودي ذات المدد الواردة في اتفاقية تريبس[٤]، ففي المادة ١٩ من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية السعودي حددت الآتي:

أ. في براءة الاختراع: حدد النظام السعودي[٥] مدة حماية براءة الاختراع عشرون سنة من تاريخ إيداع الطلب[٦]، وهو ما نصت عليه اتفاقية تريبس.[٧]

ب. وفي مدة الحماية للتصميمات نص المنظم السعودي أن "مدة حماية شهادة التصميم عشر سنوات من تاريخ إيداع الطلب، أو عشر سنوات من

---

(١) المادة "١٦"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية في المملكة، كذلك المادة "٢٩"في التخلص من الترخيص الإجباري، فبيّن أن "أي تصرف يحصل بمقتضاه التنازل عن طلب الحماية، أو وثيقة الحماية نفسها، ينبغي أن يكون مكتوباً وموقعاً عليه من الطرفين".

(٢) المادة "٣٠"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية في المملكة، ونصها "يجوز لمالك وثيقة الحماية التخلي عنها بموجب طلب كتابي يقدم إلى المدينة".

(٣) المادة "٣٤"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية في المملكة.

(٤) ينظر المادة "٦٢"من اتفاقية تريبس.

(٥) المادة "١٩"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

(٦) الحماية القانونية لبراءات الاختراع والنماذج لصناعية، د. خالد عقيل العقيل، مرجع سابق، ص١٧٦.

(٧) المادة "٣٣"من اتفاقية تريبس.

تاريـخ بـدء اسـتغلاله تجاريـاً في أي مـكان في العـالم، وفي كل الأحـوال لا يجـوز أن تتعـدى مـدة الحمايـة خمـس عـشرة سـنة مـن تاريـخ التوصـل إلى التصميـم"[1]، وهـو مـا نصـت عليـه اتفاقيـة تريبـس.[2]

جـ- وفي مـدة حمايـة الـبراءة النباتيـة حـدد المنظـم السـعودي مـدة الحصـول عـلى الـبراءة مـدة عشريـن سـنة مـن تاريـخ إيـداع الطلـب،[3] ونجـد أن اتفـاق تريبـس جـوّز للـدول الأعضـاء اختيـار النظـام المناسـب لحمايـة هـذه الأصنـاف أمـا بنظـام خـاص أو بـبراءات الاخـتراع أو بالمزيـج بينهـما، [4] وبالنظـر نجـد أن المنظـم السـعودي حـدد المـدة في حمايـة الـبراءة النباتيـة كـما هـو منصـوص عليـه في بـراءات الاخـتراع في هـذه الاتفاقيـة[5].

المنظـم السـعودي لم يتقيـد بمـا في اتفاقيـة تريبـس بالإحالـة عـلى نظـام بـراءة الاخـتراع بالنسـبة للأشـجار والكـروم فحـدد مـدة حمايتهـا بخمـس وعشريـن سـنة، فالاتفاقيـة في المـادة (٣/٢٧/ب) بيّنـت أن عـلى البلـدان الأعضـاء منـح الحمايـة لأنـواع النباتـات إمـا عـن طريـق نظـام بـراءات الاخـتراع أو نظـام فريـد خـاص أو بـأي مزيـج بينهـما، وهـي بذلـك تمنـح البلـدان الأعضـاء الحريـة في تحديـد مـدد الحمايـة حسـب مـا تقتضيـه المصلحـة. ولمـا كانـت تشريعـات الـدول الناميـة لا توفـر أي حمايـة للأصنـاف النباتيـة قبـل تطبيـق اتفاقيـة التربـس - عـلى خـلاف الوضـع في الـدول المتقدمـة - فقـد فرضـت اتفاقيـة التربس عـلى الـدول الناميـة الأعضـاء في منظمـة التجـارة العالميـة وضـع أنظمـة قانونيـة جديـدة لتوفـير حمايـة للأصنـاف النباتيـة بمـا يتوافـق مـع الالتزامـات التـي

---

(١) الحماية القانونية لبراءات الاختراع والنماذج لصناعية، د. خالد عقيل العقيل، مرجع سابق، ص١٧٥.

(٢) المادة "٣٨ "من اتفاقية تريبس.

(٣) المادة "١٩"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

(٤) المادة "٣/٢٧/ب"من اتفاقية تريبس.

(٥) الحماية القانونية لبراءات الاختراع والنماذج لصناعية، د. خالد عقيل العقيل، مرجع سابق، ص١٧٥.

نصت عليها.[1] وهذا ما قام به المنظم السعودي من خلال نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

د. وفي مدة حماية شهادة النموذج الصناعي نجد أن المنظم السعودي قد حددها بعشر سنوات من تاريخ إيداع الطلب[2]. وهو ما نصت عليه اتفاقية تريبس.[3]

يتضح مما سبق أن المنظم السعودي التزم ما نصت عليه اتفاقية تريبس من تحديد المدد الموجبة للحماية، وهو بذلك يراعي المساهمة في توحيد القواعد التي تحمي حقوق المبتكرين، ويبرز الرغبة الأكيدة لدي المنظم السعودي في التزام الحد الأدنى في قواعد الحماية ولم ينزل عنها.

٧. حدود منح الترخيص باستغلال الحماية:

أ. يجوز لمالك وثيقة الحماية أن يرخص ترخيصاً تعاقدياً لغيره في القيام بكل أو بعض أعمال الاستغلال، المنصوص عليها في الأحكام الخاصة[4] وهذا ما تمنحه تريبس لأصحاب البراءات[5]، فالمنظم السعودي التزم ما تنص عليه تريبس في منح هذا الحق للمخترع و لم ينزل عنه.[6]

---

(١) حماية الأصناف النباتية الجديدة، د. حسام الدين عبد الغني الصغير ص٥ وثيقة الويبو: WIPO/IP/5/DIPL/CAI/04

(٢) المادة "١٩"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

(٣) ينظر المادة "٢٦"من اتفاقية تربيس.

(٤) المادة "٢١"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

(٥) ينظر المادة"٢/٢٨"من اتفاقية تربيس.

(٦) الحماية القانونية لبراءات الاختراع والنماذج لصناعية، د. خالد عقيل العقيل، مرجع سابق، ص١٧٦، حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبد اللاه، مرجع سابق، ص١٤٥.

ب. يجـوز للمدينـة أن تمنـح ترخيصـاً إجباريـاً للغـير باسـتغلال الاخـتراع المشـمول بالـبراءة، أو التصميـم التخطيطـي للـدارة المتكاملـة المشـمول بشـهادة التصميـم بنـاءً عـلى طلـب يقدمـه إليهـا، وفـق قيـود معينـة[1]، وقـد وردت ذات القيـود عـلى الترخيـص الإجبـاري في اتفاقيـة باريـس وتريبـس[2]، والتقيـد بهـذه القيـود المفروضـة عـلى الترخيـص الإجبـاري في الاتفاقيـات الدوليـة والتـزام المنظـم السـعودي بها[3]،يؤكـد التزامـه بالحـدود الدنيـا، مـع فـرض التـوازن بـين المصلحـة العامـة والمصلحـة للخاصـة للمخـترع.

٨. إتاحـة الترافـع والتظلـم أمـا القضـاء، وتشـكيل جهـة معنيـة للترافـع أمامهـا[4] فيجـوز لـكل ذي مصلحـة أن يطعـن أمـام اللجنـة في قـرار منـح وثيقـة الحمايـة، كـما أن لمالـك الـبراءة الحـق في رفـع دعـوى أمـام اللجنـة ضـد أي شـخص يتعـدى عـلى اختراعـه، باسـتغلاله دون موافقتـه داخـل المملكـة، ويعـد اسـتغلالا للاخـتراع[5]، وهـذا مـا نصـت عليـه اتفاقيـة تريبـس [6]، وصـدور الحكـم بالبطـلان مـن اللجنـة المعنيـة يبطـل العمـل بالـبراءة[7].

---

(١) المادة "٢٤"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية،

(٢) انظر المادة"٣١"من اتفاقية تريبس. و المادة "٢"من اتفاقية باريس.

(٣) الحماية القانونية لبراءات الاختراع والنماذج لصناعية، د. خالد عقيل العقيل، مرجع سابق، ص١٧٦، حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبداللاه، مرجع سابق، ص١٤٥.

(٤) المادة "٣٥"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية، ونصها: أ - تكون لجنة من ثلاثة من النظاميين، واثنين من الفنيين، لا تقل مرتبة أي منهم عن الثانية عشرة.ب - يرشح رئيس المدينة الأعضاء.جـ - يصدر بتكوين اللجنة قرار من مجلس الوزراء لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، ويحدد القرار من يتولى رئاسة اللجنة من النظاميين. ونصت المادة "٣٦"على ما يلي: أ - تختص اللجنة بما يأتي:١ - النظر في جميع المنازعات والطعون في القرارات الصادرة بشأن وثائق الحماية.٢ - الدعاوى الجزائية الناشئة عن مخالفة أحكام هذا النظام ولائحته.ب - يبلغ الخصوم بالدعاوى المقامة أمام اللجنة وفقاً لما تحدده اللائحة.

(٥) المادة "٤٧"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

(٦) المادة"٣٢"من اتفاقية تربيس. نصها و"تكون فرصة النظر أمام القضاء في أي قرار بإلغاء أو مصادرة الحق في براءة الاختراع".

(٧) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبد اللاه،مرجع سابق، ص١٤٦.

تمكين صاحب الحق في الترافع؛ من الحدود التي التزمها المنظم السعودي مراعاة لعدم النزول عن الحد الأدنى للحماية للاختراعات والحقوق المشمولة بالحماية.

٩. حدود التعدي: على موضوع الحماية بالقيام بأي عمل من أعمال الاستغلال المنصوص عليها في الأحكام الخاصة لكل موضوع من موضوعات الحماية،[١] ففي براءة الاختراع بيّن المنظم السعودي أنه يعد استغلالا للاختراع، إذا كان منتجاً: صناعته، أو بيعه، أو عرضه للبيع، أو استخدامه، أو تخزينه، أو استيراده لأي من تلك الأغراض أو كان عملية صناعية، أو القيام بأي من الأعمال المشار إليها في الفقرة السابقة، بالنسبة للمنتج الذي يتم الحصول عليه مباشرة باستخدام هذه العملية[٢] والشرط الجوهري لقيام الاعتداء على الحق هو وجود هذا الحق ابتداءً وتكامل عناصره حسب أحكام الفكرية الصناعية،[٣]

ولا يشمل حق مالك البراءة منع غيره من استغلال اختراعه في الأعمال الخاصة بأغراض البحث العلمي غير التجارية،[٤] وهذا ما ألمحت له اتفاقية

---

(١) المادة "٣٤"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية. ونصها"يعد تعدياً على موضوع الحماية القيام بأي عمل من أعمال الاستغلال المنصوص عليها في الأحكام الخاصة لكل موضوع من موضوعات الحماية، يقوم به أي شخص في المملكة دون موافقة كتابية مسجلة في الإدارة من قبل مالك وثيقة الحماية".

(٢) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د.آمال زيدان عبداللاه، مرجع سابق، ص١٢٨.

(٣) القانون التجاري د.سميحة القليوبي ص٢٤٢

(٤) المادة"٤٧"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية. ونصها"لمالك البراءة الحق في رفع دعوى أمام اللجنة ضد أي شخص يتعدى على اختراعه، باستغلاله دون موافقته داخل المملكة، ويعد استغلالا للاختراع: أ - إذا كان منتجاً: صناعته، أو بيعه، أو عرضه للبيع، أو استخدامه، أو تخزينه، أو استيراده لأي من تلك الأغراض.ب - إذا كان عملية صناعية: استخدام العملية، أو القيام بأي من الأعمال المشار إليها في الفقرة السابقة، بالنسبة للمنتج الذي يتم الحصول عليه مباشرة باستخدام هذه العملية.ولا يشمل حق مالك البراءة منع غيره من استغلال اختراعه في الأعمال الخاصة بأغراض البحث العلمي غير التجارية ".

تريبس.[1] وأي استغلال لها بدون موافقة المالك يعتبر تعدياً، وتجاوز الحدود الدنيا المفروضة لحماية البراءة.

كما أن لمالك شهادة التصميم الحق في رفع دعوى أمام اللجنة ضد أي شخص يتعدى على تصميمه باستغلاله دون موافقته داخل المملكة[2]، ويعد استغلالاً للتصميم القيام باستنساخ التصميم بكامله، أو أي جزء أصيل منه، سواء بإدماجه في دارة متكاملة، أو بأي طريقة أخرى، بخلاف الأغراض الشخصية، أو البحث العلمي، أو التحليل، أو التعليم، أو التقويم.كذلك يعد استغلالاً استيراد التصميم، أو بيعه، أو توزيعه، أو أي دارة متكاملة مدمج فيها ذلك التصميم، وهذه الحماية في منع التعدي هي ما نصت عليه المادة (٣٦) في اتفاقية تريبس في حدود نطاق الحماية، وبه يظهر التزام المنظم السعودي للحدود الدنيا لحماية التصميمات من خلال تحديده الدقيق للاستغلال للتصميم.

---

(١) المادة "٢٨"من اتفاقية تريبس، ونصها "تعطى براءة الاختراع لصاحبها الحقوق التالية:.... ب. حين يكون موضوع البراءة عملية صناعية، حق منع أطراف ثالثة لم تحصل على موافقته من الاستخدام الفعلي للطريقة، ومن هذه الأفعال: استخدام عرض للبيع أو بيع أو استيراد على الأقل المنتج الذي يتم الحصول عليه مباشرة بهذه الطريقة لهذه الأغراض". وجاء في المادة "٣٤"من ذات الاتفاقية "١ - لأغراض الإجراءات المدنية فيما يتعلق بالتعدي على حقوق صاحب البراءة المشار إليها في الفقرة ١ (ب) من المادة "٢٨"، للسلطات القضائية، إذا كان موضوع البراءة طريقة تصنيع منتجات، صلاحية إصدار الأمر للمدعي عليه بإثبات أن طريقة تصنيع منتج مطابق تختلف عن الطريقة المشمولة ببراءة اختراع. لذلك تلتزم البلدان الأعضاء بالنص على أنه في أحد الأوضاع التالية على الأقل يعتبر أن أي منتج مطابق قد تم الحصول عليه وفق الطريقة المشمولة ببراءة الاختراع، عندما يتم إنتاجه دون موافقة صاحب الحق في البراءة، ما لم يثبت خلاف ذلك: أ. إذا كان المنتج الذي تم الحصول عليه وفق طريقة التصنيع المشمولة ببراءة الاختراع منتجا جديدا، ب. إذا توفر احتمال كبير في أن يكون المنتج المطابق قد صنع وفق هذه الطريقة ولم يتمكن صاحب الحق في براءة الاختراع من تحديد الطريقة التي استخدمت فعلا من خلال بذل جهود معقولة في ذلك السبيل.٢ - لأي بلد عضو حرية النص على أن عبء الإثبات المشار إليه في الفقرة ١ يقع على عاتق الشخص المتهم بالتعدي على براءة اختراع فقط إذا استوفى الشرط المشار إليه في الفقرة الفرعية (أ) أو إذا استوفى الشرط المشار إليه في الفقرة الفرعية (ب). ٢ - أثناء تقديم الدليل إثباتا للاختلاف، تؤخذ في الاعتبار المصالح المشروعة للمتهمين من حيث حماية أسرارهم الصناعية والتجارية."٣ - لأصحاب براءات الاختراع أيضا حق التنازل للغير عنها أو تحويلها للغير بالأيلولة أو التعاقب، وإبرام عقود منح التراخيص.

(٢) المادة "٥١"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية. ومن المهم ملاحظة الاستثناءات الواردة في المادتين "٥٢،٥٣".

١٠. الالتـزام بحمايـة أصنـاف النباتـات بإحـدى الأنظمـة الثـلاث[١]، وهـي إمـا نظـام خـاص أو نظـام مكـرر مـن الاتفاقيـة الـبراءات أو مزيـج مـن هذيـن النظامـين.[٢]

لذلـك يؤكـد المنظـم السـعودي عـلى أن لمالـك الـبراءة النباتيـة الحـق في رفـع دعـوى أمـام اللجنـة ضـد أي شـخص يتعـدى عـلى الصنـف المحمـي باسـتغلال مـادة تكاثـر الصنـف المحمـي دون موافقتـه داخـل المملكـة[٣]. وحـدد التزامـات مالـك الـبراءة النباتيـة تبعـاً لذلـك مـن خـلال هـذا النظـام[٤]، بذلـك يكـون النظـام السـعودي نـص عـلى نظـام الـبراءة النباتيـة في هـذا النظـام[٥].

١١. الأحـكام الخاصـة للاختراعـات والحقـوق المشـمولة بالحمايـة وحـدوده الدنيـا:

أ. براءة الاختراع:

إذ حـددت اتفاقيـة تريبـس أنـه تتـاح إمكانيـة الحصـول عـلى بـراءات اخـتراع لأي اختراعـات، سـواء أكانـت منتجـات أو عمليـات صناعيـة، في كافـة ميادين التكنولوجيـا، شريطـة كونهـا جديـدة وتنطـوي عـلى خطـوة إبداعيـة وقابلـة للاسـتخدام في الصناعـة[٦]، فـإن وسـعت اتفاقيـة تريبـس بشـمولها معظـم المخترعـات إلا أنهـا ضيّقـت في نطـاق الحمايـة بتشـديدها في الـشروط الموضوعيـة.[٧]

(١) المادة "٣/٢٧/ب"من اتفاقية تريبس.

(٢) الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقاً لاتفاقية تريبس، د. حنان كوثراني، مرجع سابق، ص٩٠.

(٣) المادة "٥٦"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية. ونصها"لمالك البراءة النباتية الحق في رفع دعوى أمام اللجنة ضد أي شخص يتعدى على الصنف المحمي باستغلال مادة تكاثر الصنف المحمي دون موافقته داخل المملكة...".

(٤) المواد (٥٦،٥٧،٥٨) من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

(٥) الحماية القانونية لبراءات الاختراع والنماذج لصناعية، د. خالد عقيل العقيل، مرجع سابق، ص١٧٥.

(٦) المادة "١/٢٧"من اتفاقية تريبس.

(٧) الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقاً لاتفاقية تريبس، د. حنان كوثراني، مرجع سابق، ص١٣١.

وفقاً لهذا النسق سار المنظم السعودي على أن الاختراع يكون قابلاً للحصول على البراءة متى كان جديداً، ومنطوياً على خطوة ابتكارية، وقابلاً للتطبيق الصناعي[1]، كما بيّن النظام المراد بكون المخترع جديداً وينطوي على فكرة ابتكارية وقابلاً للتصنيع[2]، والنظام بذلك يسير وفق الحدود التي فرضتها تريبس في براءات الاختراع، إقراراً منه بتطبيق هذه الحدود على المخترعات الجديد في المملكة.

كذلك ما أيده ديوان المظالم في حكم قضية من شركة أجنبية تقدمت بطلب حماية على مخترع لكنه ليس جديداً فكان الحكم يقضي بعدم قبول الطلب طبقاً للمادتين (٤٣أ، ٤٤) من نظام براءات الاختراع لأن عناصر الحماية لا تعتبر جديدة وذلك بعد الفحص الموضعي للطلب.[3]

---

(١) المادة "٤٣"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.ونصها"يكون قابلاً للحصول على البراءة طبقاً لأحكام هذا النظام متى كان جديداً، ومنطوياً على خطوة ابتكارية، وقابلاً للتطبيق الصناعي، ويمكن أن يكون الاختراع منتجاً، أو عملية صناعية، أو متعلقاً بأي منهما".

(٢) فنصت المادة "٤٤"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية. على أنه: "أ - يكون الاختراع جديداً إذا لم يكن مسبوقاً من حيث حالة التقنية السابقة، ويقصد بالتقنية السابقة في هذا المجال كل ما تحقق الكشف عنه للجمهور في أي مكان بالوصف المكتوب، أو الشفوي، أو بطريق الاستعمال، أو بأي وسيلة أخرى من الوسائل التي يتحقق بها العلم بالاختراع، وذلك قبل تاريخ إيداع طلب منح البراءة أو طلب الأسبقية، ولا يعتد بالكشف عن الاختراع للجمهور إذا حدث ذلك خلال فترة الأسبقية، وتحدد اللائحة حالات كشف الاختراع الأخرى التي لا تدخل في مدلول التقنية السابقة، وأحكام الحماية المؤقتة للاختراعات. ب - يكون الاختراع منطوياً على خطوة ابتكارية إذا لم يتيسر لرجل المهنة العادي التوصل إليه بصورة بديهية نتيجة التقنية السابقة المتصلة بطلب البراءة. جـ - يعد الاختراع قابلاً للتطبيق الصناعي إذا أمكن تصنيعه، أو استعماله في أي مجال صناعي، أو زراعي، بما في ذلك الحرف اليدوية، وصيد الأسماك والخدمات".

(٣) القضية رقم ٢٥٧٣ لعام ١٤٢٧هـ صادرة من لجنة النظر في دعاوى براءات الاختراع بمدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية.

ب. التصميـمات التخطيطية للدارات المتكاملة:

عطفـاً عـلى المـادة آنفـة الذكـر في تريبـس[1]، نجـد أن المنظـم السـعودي بـيّن أن التصميـمات التخطيطيـة للـدارات المتكاملـة تمنـح شـهادة التصميـم إذا كان التصميـم أصيـلاً، أي كان نتيجـة جهـد فكـري بذلـه المصمـم بنفسـه، وكان غـير مألـوف لمبتكـري التصميـمات، وصانعـي الـدارات المتكاملـة عنـد ابتـكاره.[2] وبذلـك يراعـي الحـدود التـي أطلقتهـا تريبـس في أي اختراعـات وكافـة ميادين التكنولوجيـا.

ج. البراءة النباتية:

وقـد سـبقت الإشـارة إلى أن اتفاقيـة تريبـس خـيّرت الـدول الأعضـاء فيهـا بإحـدى الأنظمـة الثـلاث وهـي إمـا نظـام خـاص أو نظـام مكـرر مـن الاتفاقيـة الـبراءات أو مزيـج مـن هذيـن النظامـين[3]، وقـد بـيّن النظـام السـعودي عـلى أن يكـون الصنـف النبـاتي قابـلاً للحصـول عـلى بـراءة نباتيـة، إذا كان جديـداً، ومميـزاً، ومتجانسـاً وثابتـاً، وشرع في تسـميته [4]، وهـي بذلـك تضـع حـدود دنيـا للحصـول عـلى هـذه الـبراءة، كـما فصلـت المـراد بهـذه الحـدود في مـادة أخـرى.[5]

---

(١) المادة "١/٢٧"من اتفاقية تريبس.

(٢) المادة "٥٠"من اتفاقية تريبس، ونصها: "تمنح شهادة التصميم إذا كان التصميم أصيلاً، أي كان نتيجة جهد فكري بذله المصمم بنفسه، وكان غير مألوف لمبتكري التصميمات، وصانعي الدارات المتكاملة عند ابتكاره. وأما التصميم الذي يتكون من مجموعة من العناصر والوصلات المألوفة فيعد أصيلاً إذا كانت هذه المجموعة كلها أصيلة".

(٣) المادة "٣/٢٧/ب"من اتفاقية تريبس.

(٤) المادة "٥٤"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة.

(٥) المـادة "٥٥"مـن نظـام بـراءات الاخـتراع والتصميـمات التخطيطيـة للـدارات المتكاملـة والأصنـاف النباتيـة والنـماذج الصناعيـة، حيـث بينـت المـراد بهـذه الحـدود التـي وضعتهـا عـلى النحـو الآتي "أ - يعـد الصنـف النبـاتي جديـداً إذا لم يتـم - عنـد تاريـخ إيـداع الطلـب، أو تاريـخ الأسـبقية المطالـب بهـا - بيـع مـواد التناسـل أو التكاثـر النبـاتي للصنـف، أو منتجـات محصـول الصنـف، أو لم تتـم إتاحتهـا للغـير مـن قبـل مسـتنبط النبـات، أو بموافقتـه لأغـراض اسـتغلال الصنـف النبـاتي، وفقـاً لمـا يـأتي: ١ - في المملكـة العربيـة السـعودية منـذ أكـثر مـن سـنة. ٢ - في الـدول الأخـرى منـذ أكـثر مـن أربـع سـنوات، أو أكـثر مـن سـت سـنوات، إذا كان الصنـف أشـجاراً أو كرومـاً. ب - يعـد الصنـف النبـاتي مميـزاً إذا أمكـن تمييـزه بوضـوح عـن أي صنـف آخـر يكـون وجـوده مشـهوراً علانيـة عنـد تاريـخ إيـداع الطلـب، أو في تاريـخ الأسـبقية المطالـب بهـا، وتحـدد اللائحـة الحـالات التـي يكـون وجـود الصنـف النبـاتي فيهـا =

د. النموذج الصناعي:

التزاما من المنظم السعودي فيما ورد في المادة (١/٢٧) من اتفاقية تريبس آنفة الذكر، نجد أنه في النظام السعودي يؤكد على أنه "تمنح شهادة النموذج الصناعي إذا كان جديداً وله سمات تميزه عن النماذج الصناعية المعروفة، ويعد النموذج الصناعي جديداً إذا لم يكشف عنه للجمهور بالنشر في أي مكان بشكل ملموس، أو بالاستعمال، أو بأي وسيلة أخرى، وذلك قبل تاريخ إيداع طلب التسجيل أو طلب الأسبقية، ولا يعتد بالكشف عن النموذج الصناعي للجمهور، إذا حدث ذلك خلال فترة الأسبقية، وتحدد اللائحة حالات الكشف الأخرى التي لا يعتد بها، وأحكام الحماية المؤقتة للنماذج الصناعية".[1]

يتجلى بذلك سعي المنظم السعودي على التزام الحدود المفروضة للحماية لكافة المخترعات والنماذج والتصاميم، وعدم النزول عن الحد الأدنى للحماية فيها، بل نجد أنه في أحايين كثيرة يكون أكثر تفصيلاً ودقة في بيان الحدود المطلوبة والمقررة وذلك رغبة منه في الالتزام التام لتحقيق الحماية للمبتكرات والنماذج التي تبتغاها اتفاقية تريبس، وسيتم في المطلب التالي بيان موقف الفقه الإسلامي من موقف الفقه الإسلامي من تطبيق مبادئ التنازع ضمن اتفاقية تريبس على هذا النظام.

= مشهوراً علانية. جـ - يعد الصنف النباتي متجانساً إذا كان في صفاته الأساسية متجانساً بصورة كافية، مع مراعاة التباين المتوقع من خواص تكاثره. د - يعد الصنف النباتي ثابتاً إذا لم تتغير صفاته الأساسية إثر تكاثره المتتابع، أو في نهاية كل دورة تكاثر معينة.

(١) المادة "٥٩"من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

المطلب الرابع

موقف الفقه الإسلامي من تطبيق مبادئ التنازع ضمن اتفاقية تريبس على هذا النظام

أولاً: التأصيل الشرعي لطبيعة الحق في براءة الاختراع:

يؤكد الشاطبي[1] على أن الشريعة هي أساس الحقوق، اعتباراً وإقراراً أو نصاً أو دلالة بقوله: "لأن ما هو حق للعبد إنما يثبت كونه حقاً بإثبات الشرع له، لا يكون مستحقاً لذلك بحكم الأصل"[2]، فالحكم الشرعي المقدر وجوده في منافع الإنتاج الفكري منشأه العرف، ومستند العرف، المصلحة المرسلة المتعلقة بالحقوق الخاصة، والمتعلقة بالحقوق العامة.[3]

حتى يكون العرف ملزماً فينبغي ألا يخالف النص من الكتاب أو السنة، وأن يكون غالباً مطرداً[4]، وتحكيم العادة هو معنى قول الفقهاء "إن العادة محكمة"أي معمول بها شرعا؛ لحديث يروى عن عبدالله بن مسعود رضي الله تعالى عنه، موقوفا عليه وهو "ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن"[5]، ولقول ابن عطية[6]

---

(١) إبراهيم بن موسى الغرناطي الشهير بالشاطبي: العلامة المؤلف المحقق النظار أحد الجهابذة الأخيار وكان له القدم الراسخ في سائر الفنون والمعارف أحد العلماء الإثبات وأكابر الأئمة الثقات الفقيه الأصولي المفسر المحدّث، له استنباطات جليلة وفوائد لطيفة وأبحاث شريفة مع الصلاح والعفة والورع وإتباع السنة واجتناب البدع، توفي في شعبان سنة ٧٩٠ هـ. ينظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (١/ ٣٣٢).

(٢) الموافقات للشاطبي ج (٢ /٣١٦).

(٣) الحماية الجنائية للحق في براءة الاختراع بين الفقه والقانون، عبدالرحمن البراك، ص٧٣.

(٤) المنثور في القواعد الفقهية للزركشي (٢/ ٣٨٩).

(٥) مسند أحمد، (٦/ ٨٤) برقم (٣٦٠٠)؛ المعجم الكبير للطبراني (٩/ ١١٢) برقم (٨٥٨٣) كلاهما موقوفاً على ابن مسعود.

(٦) عبد الحق بن غالب بن عبدالملك بن غالب بن تمام بن عطية، الإمام الكبير قدوة المفسرين، أبو محمد ابن الحافظ الناقد الحجة أبي بكر المحاربي الغرناطي القاضي، وكان فقيهاً عارفاً بالأحكام والحديث والتفسير، ولو لم يكن له إلا التفسير لكفى. ولد سنة ثمانين وأربعمائة، وتوفي سنة اثنتين وأربعين وخمسمائة، فوات الوفيات (٢/ ٢٥٦).

في قوله تعالى: (خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ)[1] إن معنى العرف: كل ما عرفته النفوس مما لا ترده الشريعة"[2]، والمقصد أن ما اعتاده الناس وصار عرفاً عندهم ولا يخاف الشرع الحنيف فلا غضاضة من اعتبار براءة الاختراع حقاً يملكها صاحبها.

ومن الأدلة كذلك على شرعية هذا الحق ما روي عن أسمر بن مضرس[3]، قال: أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فبايعته، فقال: "من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له"[4] وكذلك ما روي عن الأصبغ بن نباتة[5]، قال: خرجت مع علي إلى السوق، فرأى أهل السوق وقد حازوا أمكنتهم. فقال: "ما هذا؟"فقالوا: هذا السوق، وقد حازوا أمكنتهم. فقال: "ليس ذلك لهم، سوق المسلمين كمصلى المسلمين من سبق إلى شيء، فهو له يومه حتى يدعه"[6]، والسبق في الحق في براءة الاختراع داخل في هذا المعنى، إذ إن المخترع سبق لشيء قبل غيره فحمى الشرع له ذلك الحق من الاعتداء عليه والشرع الحنيف جاء بحفظ الحقوق وحمايتها من الضرر أن يقع من الآخرين و روي عن عمر بن عبد العزيز "أنه كان يكتب في عهود عماله خصالا يعلمونهن أهل البادية، منها: "أن حريم كل بئر ماشية عادية خمسون ذراعا، وإن

---

(١) الآية: (١٩٩) من سورة الأعراف.

(٢) مختصر التحرير شرح الكوكب المنير، ابن النجار (٤/ ٤٤٨).

(٣) أسمر بن مضرس الطائي، الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١/ ١٤٣).

(٤) سنن أبي داود (٤/ ٦٧٩) تحقيق الأرنؤوط وقال تعليقاً على الحديث: "إسناده ضعيف. عبد الحميد بن عبد الواحد مجهول، وكذا من فوقه إلى أسمر بن مضرِّس، وأسمر بن مضرّس لم يرو عنه غير ابنته عقيلة، ولا يُعرف إلا بهذا الإسناد كما قال المزي في ترجمته من "تهذيب الكمال". وقال المنذري في "مختصر السنن": غريب، ونقل عن أبي القاسم البغوي قوله: ولا أعلم بهذا الإسناد حديثاً غير هذا. قلنا: ومع ذلك قال البخاري في "تاريخه الكبير"٢/٦١، وابن السكن في "سننه الصحاح": له صحبة، وقال ابن الأثير في "أسد الغابة"١/ ٩٨: عقيلة، بفتح العين المهملة. وكسر القاف، ونميلة، بضم النون". المعجم الكبير للطبراني (١/ ٢٨٠).

(٥) الأصبغ بن نباتة بن الحارث بن عمرو بن فاتك بن عامر بن مجاشع بن دارم من بني تميم. روى عن علي وكان من أصحابه. الطبقات الكبرى، ط العلمية (٦/ ٢٤٧).

(٦) الأموال لابن زنجويه (١/ ٢٥٣).

حريم كل بئر ماشية محدثة غير عادية خمسة وعشرون ذراعا من كل ناحية"قال أبو الزناد[1]: وأما غير آبار الماشية، فإن الرجل يحتفر من حقه حيث شاء، إذا لم يكن ذلك ضررا"[2] فحفظ حق المخترع مما يتولها الحاكم بتنظيم يضعه ليدفع الضرر ويحفظ الحقوق وينشر العدل والمساواة بين الناس.

السياسة الشرعية من الحاكم المبنية على المصالح المرسلة والاستحسان والعرف وسد الذرائع، لمنح المخترع حقه، كافية لتقرير مشروعية ذلك الحق للمخترع ومنحة براءة اخترع وحمايته من الناحية الشرعية، حيث إن في إقرار حقوق المخترعين على اختراعاتهم وحمايتها تشجيعاً للعلماء والمخترعين على مواصلة البحث والإبداع والابتكار، وفي ذلك مصلحة عظيمة تعود على الأمة بالتقدم والرقي[3].

يعضد ذلك، قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، من أن حق التأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصَّةٌ لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتموُّل الناس لها، وهذه الحقوق يعتدُّ بها شرعاً، فلا يجوز الاعتداء عليها وهي مصونة شرعاً، ولأصحابها حقُّ التصرُّف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها.[4] فقولهم: "أصبح لها في العرف المعاصر

(١) هو: عبدالله بن ذكوان مولى رملة بنت شيبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف، وكان ثقة كثير الحديث ، فصيحا بصيرا بالعربية عالما عاقلا، وقد ولي خراج المدينة، مات بالمدينة ليلة الجمعة لسبع عشرة خلت من شهر رمضان سنة ثلاثين ومائة، وهو ابن ست وستين سنة، الطبقات الكبرى لابن سعد، مرجع سابق، (ص ٣١٨).

(٢) الأموال لابن زنجويه، مرجع سابق، (٢/ ٦٥٦).

(٣) الحماية الجنائية للحق في براءة الاختراع بين الفقه والقانون، عبدالرحمن البراك، مرجع سابق، ص٧٧.

(٤) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي "(٩٤) ما يلي: إنَّ مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت، من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ (الموافق ١٠ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م، بعد اطلاعه على البحوث المقدّمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (الحقوق المعنوية)، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، قرّر ما يلي: أولاً: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصَّةٌ لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتموُّل الناس لها، وهذه الحقوق يعتدُّ بها شرعاً، فلا يجوز الاعتداء عليها".

قيمة مالية معتبرة"يظهر بجلاء ما تقرر من اعتبار الحق في براءة الاختراع وأن مبناه على العرف.

كما أن من المهم الإشارة إلى أنه يتعين على الحاكم والحالة ما ذكر من اعتبار براءة الاختراع من الحقوق التي يجب حمايتها ورعايتها، أن يُسن نظام لحماية هذه الاختراعات، وبيان كيفية تقييدها، والجهة المعنية بها، وهذه من مقتضيات السياسة الشرعية التي يجب على الحاكم أن يوليها اهتمامه و رعايته، لأثرها على رقي الدولة.

ثانياً: المساواة بين الدول في الرعاية من منظور شرعي:

نظراً لارتباط البحث بمبادئ اتفاقية تريبس والتي تعتني بالمعاملة الوطنية والمساواة بين الدول في الرعاية وعدم تفضيل دولة على أخرى، فمن الضروري استصحاب ما سبق بحثه في الباب الأول عن هذه المبادئ في الفقه الإسلامي، ومقتضى عالمية الشريعة الإسلامية، وكونها من عند الله سبحانه جعلها مرنة وشاملة للناس أجمعين، فتعاليمها وتشريعاتها لم تكن للمسلمين وحدهم، كما أن الشريعة قسمت غير المسلمين الأجانب إلى ذميين ومعاهدين وحربيين، وقد كفلت الشريعة للأجانب حماية لحقوقهم في ديار الإسلام في ظل أحكام الشريعة السمحة، قال ابن قدامة في المغني: "وإذا دخل حربي دار الإسلام بأمان، فأودع ماله مسلما أو ذميا، أو أقرضهما إياه، ثم عاد إلى دار الحرب، نظرنا؛ فإن دخل تاجرا، أو رسولا، أو متنزها، أو لحاجة يقضيها ثم يعود إلى دار الإسلام، فهو على أمانه في نفسه وماله؛ لأنه لم يخرج بذلك عن نية الإقامة بدار الإسلام، فأشبه الذمي إذا دخل لذلك، وإن دخل مستوطنا، بطل الأمان في نفسه، وبقي في ماله؛ لأنه بدخوله دار الإسلام بأمان؛ ثبت الأمان لماله الذي معه، فإذا بطل في نفسه بدخوله دار الحرب، بقي في ماله؛ لاختصاص المبطل بنفسه".[1]

---

(١) المغني لابن قدامة، مرجع سابق، (٩/ ٢٤٥).

فالشريعـة التـي تأمـر بالعـدل في مثـل هـذه الأحـكام وتحققـه للجميـع، في كل مـكان وزمـان، بـل وشـمل عدلهـا الحيـوان، فليـس بمسـتغرب أن تحمـي حـق الأجانـب داخـل الدولـة، وفي التنزيـل الحكيـم (إِنَّ اللَّـهَ يَأْمُرُكُـمْ أَنْ تُـؤَدُّوا الْأَمَانَـاتِ إِلَى أَهْلِهَـا وَإِذَا حَكَمْتُـمْ بَـيْنَ النَّـاسِ أَنْ تَحْكُمُـوا بِالْعَـدْلِ إِنَّ اللَّـهَ نِعِـمَّا يَعِظُكُـمْ بِـهِ إِنَّ اللَّـهَ كَانَ سَـمِيعًا بَصِـيرًا)[1]، والعـدل كلمـة تشـمل كل مـا يعطـي الشـخص حقـه ولا يظلمــه.

تعـد حقـوق الملكيـة الفكريـة مـن الأمـوال المعنويـة المندرجـة مـن حقـوق الشـخص كـما بـيّن ذلـك الفقهـاء[2]، فيتعـين عـلى الدولـة حمايتهـا وحفظهـا إذ إن حفـظ المـال مـن ضروريـات الديـن الخمـس، ويدخـل فيـه هـذه الحمايـة و المعاملـة الأجنبـي فهـو مقتـضى العـدل وأسـاس المسـاواة.

فالعـدل هـو جِـمَاع واجبـات الدولـة والغايـة العامـة للحكـم الإسـلامي، والعـدل بصفـة عامـة: هـو تنفيـذ حكـم اللـه، أي أن يحكـم طبقـاً لمـا جـاءت بـه الشرائـع السـماوية الحقـة، كـما أوحـى بهـا اللـه إلى أنبيائـه ورسـله، وهـو واجـب عـلى كل حاكـم حتـى عـلى الأنبيـاء بإجـماع العلـماء، وهـو أسـاس نظـام الحكـم الإسـلامي وغايتـه المقصـودة، سـواء بـين المسـلمين، أم بينهـم وبـين الأعـداء؛ لأن العـدل قـوام العالمـين في الدنيـا والآخـرة، وبـه قامـت السـموات والأرضـون، وهـو أسـاس الملـك. وأمـا الظلـم، فهـو طريـق خـراب المدنيـات وزوال السـلطان.[3]

فليـس مـن خيـار في أن إقامـة العـدل والتعـاون ونشره بين النـاس جميعـاً ليصلح حـال النـاس وإن في ذلـك إقامـة مـا تسـعى إليه الأديـان السـماوية وقد حـوت الشريعة الإسـلامية السـمحة في طياتهـا معـانٍ العـدل و المسـاواة مـع الجميـع ويتأكـد ذلـك في محـور البحـث وهـو حقـوق الملكيـة الفكريـة وتحديـداً مـا جـاء ضمـن اتفاقيـة تريبـس

---

(١) الآية: (٥٨) من سورة النساء.

(٢) المعاملات المالية المعصرة في الفقه الإسلامي، د. محمد عثمان شبير، مرجع سابق، ص٤٢. وما تم إيراده في مقدمة هذا المطلب.

(٣) الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (الشّامل للأدلّة الشّرعيّة والآراء المذهبيّة وأهمّ النّظريّات الفقهيّة وتحقيق الأحاديث النّبويّة وتخريجها)، د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، مرجع سابق، (٨/ ٦٢٠٥).

مـن مبـادئ مثـل مبـدأ المعاملـة الوطنيـة ففـي الفقـه الإسـلامي جـاء مـا يسـمى بالمعاملـة بالمثـل، تحقيقـاً للأمـن بـين الجميـع ونـشراً للعـدل والمسـاواة وهـو مـا تسـعى الشريعـة لتحقيقـه كـما سـبق، فأحـكام الشريعـة تلتقـي مـع مبـدأ المعاملـة الوطنيـة الـذي تنـادي بـه اتفاقيـة تريبـس، وحمايـة صناعـة رعايـا الدولـة ومخترعاتهـم وأموالهـم تنـدرج في نطـاق ذلـك، وسـن نظـام يحمـي الحقـوق ويبـين الالتزامـات والواجبـات في ضـل الأهميـة البالغـة للعنايـة بالمخترعـات أمـر نـدب إليـه الـشرع ويحـث عليـه لتسـتقيم الحـدود وتحفـظ الحقـوق وتزدهـر الدولـة.

ثالثـاً: حكم أخذ المال لحماية الحقوق:

أخـذ المـال مقابـل حمايـة الحقـوق أمـر جائـز كـما سـبق بيانـه في الفصـل الأول مـن البـاب الأول وتمـت الإشـارة إلى مقـدار مـا يأخـذه الحاكـم لحمايـة بضائـع الأجانـب وخـلاف العلـماء فيـه ومـن ذلـك قـول المـاوردي: وجملتـه أنـه يجـب عـلى الإمـام أن يشـترط في متاجـر أهـل الحـرب إذا دخلـوا بـلاد الإسـلام لمنافعهـم، وكان انقطاعهـا عـن المسـلمين غـير ضـار بهـم حتـى يأخـذه الإمـام منهـم مـن عـشر أو أقـل أو أكـثر بحسـب مـا يؤديـه اجتهـاده إليـه يكـون عبئـا مصروفـا في أهـل الفـيء؛ لأن عمـر بـن الخطـاب صالـح أهـل الحـرب في حمـل متاجرهـم إلى بـلاد الإسـلام عـلى العـشر، وصالـح أهـل الذمـة في حملهـا إلى المدينـة عـلى نصـف العـشر ليكـون ذلـك ضعـف مـا يؤخـذ في زكاة المسـلم مـن ربـع العـشر؛ ولأن الإمـام منـدوب إلى توفـير مـا يصـل إلى المسـلمين مـن أمـوال المشركـين إمـا بغنيمـة إن قهـروا، وإمـا بجزيـة وخـراج إن صولحـوا، فكذلـك عـشر أموالهـم إذا اتجـروا، وإن كان ذلـك مـن الـشروط الواجبـة عليهـم كان العـرف الـذي عمـل بـه الأئمـة العـشر، وليـس بحـد لا يجـوز مجاوزتـه إلى زيـادة أو نقصـان، لأنـه موقـوف عـلى مـا يـؤدي إليـه الاجتهـاد المعتـبر[١]، فكـما أن التاجـر والمخـترع يسـتفيد مـن الدولـة بالأمـان عـلى مـا يملكـه فكذلـك ينبغـي عليـه أن يـؤدي حقـه تجـاه الدولـة لتبقـى قويـة وتسـتطيع أن تحميـه وتحمـي حقوقـه وممتلكاتـه.

---

(١) الحاوي الكبير، مرجع سابق، (١٤/ ٣٤٠).

كذلـك الحكـم للأجانـب عـن الدولـة الإسـلامية إذا كانـوا في أماننـا فينبغـي أن نحمـي حقوقهـم وممتلكاتهـم ومخترعاتهـم لكونهـم صـاروا في أماننـا قـال ابـن قدامـة: "وإن دخـل مسـلم دار الحـرب رسـولا، أو تاجـرا وقـد جـرت العـادة بدخـول تجارنـا إليهـم، صـار في أمانهـم، وصـاروا في أمـان منـه؛ لأن الأمـان إذا انعقـد مـن أحـد الطرفـين، انعقـد مـن الآخـر، فـلا تحـل خيانتهـم في أموالهـم"[1] وقـال السرخسي "ولسـنا نعنـي بهـذا أن أخذنـا بمقابلـة أخذهـم فأخذهـم أموالنـا ظلـم وأخذنـا بحـق، ولكـن المـراد أنـا إذا عاملناهـم بمثـل مـا يعاملوننـا بـه كان ذلـك أقـرب إلى مقصـود الأمـان واتصـال التجـارات"[2] كـما أن المعاهـدة مـع غـير المسـلمين توجـب عـلى المسـلم المحافظـة عـلى شروطهـا وكـم في الحديـث "والمسـلمون عـلى شروطهـم"[3] فـلا يجـوز للمسـلم أن ينقـض الاتفـاق معهـم بـلا مسـوغ شرعـي.

رابعاً: الاسـتثناء من الحماية:

يجـب عـلى الإمـام سياسـة النـاس لتطبيـق مـا شرع اللـه لهـم ومـن ذلـك أن يمنـع عنهـم مـا قـد يدخـل عليهـم في بلدانهـم مـما نهـى اللـه عنـه فيمنـع المعاهديـن والحربيـين والمسـتأمنين مـن بيـع المسـلمين مـا يحـرم عليـه وإن كانـوا يـرون إباحتـه[4]. فالمعاملـة الوطنيـة للمخترعـات والتصاميـم قـد يـرد عليهـا بعـض الاسـتثناءات مـع بقـاء الأصـل العـام وهـو تطبيـق مبـدأ المعاملـة الوطنيـة للأجنبـي إذا كان بيننـا وبينهـم اتفـاق أو مـا في حكمـه.

كـما أن للحاكـم مـن دافـع المصلحـة أن يحـدد المخترعـات التـي يمكـن حمايتهـا فـما فيـه ضرر وخطـر عـلى البـلاد لـه أن يمنع مـن دخولـه وحمايتـه للمتاجرة بـه فحفظ النـاس مـن الـضرر أولى مـن تطبيـق هـذا المبـدأ فالمصلحـة العامـة مقدمـة عـلى بعـض

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد، مرجع سابق، (٤/ ١٦٣)

(٢) المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، (٢/ ١٩٩)

(٣) رواه الترمذي برقم (١٣٥٢) سنن الترمذي ت شاكر (٣/ ٦٢٦)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٤) روضة الطالبين وعمدة المفتين (١/ ٢٩٦)، كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، (٣/ ١٣٤).

المصالح الخاصة، فعليه أن يراعي السياسة الشرعية في تطبيق هذه المصلحة مع إقامة العدل على الجميع.[1] وحتى لو كانت في مصلحة ظاهره فإن المتقرر في النصوص الصريحة تحريم ما فيه ضرر ومخالف للشريعة، فالحاكم ينبغي عليه أن يوازن بين مصلحة نفع الناس وبين دفع الضرر عنهم، ومن ذلك منع بعض المنتجات الضارة التي يأتي بها الأجانب للدولة وهذا لا يتعارض و المعاملة الوطنية للمنتج الأجنبي.

خامساً: حكم سن نظام لحماية المخترعات وغيرها:

السياسة الشرعية تفرض على المنظم والمجتهد والمفتي نسقا اجتهاديا محددا، يتمثل في اعتماد قواعد أصولية ومقاصدية خاصة بسنّ الأنظمة، منها مقولة الخليفة العادل عمر بن عبدالعزيز - رحمه الله - : "تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور"[2]، وتطبيق منظورها بذاتها ليخدم طبيعة الأنظمة ونمطها إجرائياً وإعمالها لإصلاح الناس وفق النسق التشريعي العام، إن هذه الأنظمة تزداد حجماً وكمّاً كلما ازداد المجتمع تقدماً وتعقيداً وتصنيعاً، كما في براءة الاختراع، وكذلك عندما تتدخل الجهات الحكومية في حياة المواطنين، وكلما ازداد لجوء المواطنين وغيرهم إلى القضاء واستخدموا المحامين لطرح شكاواهم، واستيفاء حقوقهم، وطالبوا بالحماية، والعكس أيضاً صحيح، بمعنى أن حجم القوانين تقل كلما قلت العوامل والمتغيرات التي ذُكرت، والأنظمة بجميع أنماطها، سواء العقابي، والتعويضي، والإرضائي أو التوفيقي، و العلاجي، جميعها متى تسنّ على وفق الشريعة تكون كلها مبنية على التيسير ورفع المشقة والحرج و الاحتياط للمصالح ودرء المفاسد أو رفعها أو تقليلها، ويقدم أي منها على الآخر حسب إفضائه إلى مقصود الشريعة، غير أن الغالب في سنّ الأنظمة في دولة الشريعة، أنه

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (٧/ ١١٣)، المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، (٩/ ٢٢٧)، القوانين الفقهية (ص: ١٩٢)، المغني لابن قدامة، مرجع سابق، (٤/ ١٦٩).

(٢) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (١٥٣/٢)، بدائع السلك في طبائع الملك (١/ ٢٩٥).

يقصد بـه النمـط الإرضـائي والتوفيقـي بالنظـر إلى إعـادة التـوازن إلى علاقـة النـاس بالنـاس والعلاجـي بالنظـر إلى رفـع حـرج والتيسـير عـلى مـن يطبـق عليهـم النظـام و التعويـضي بالنظـر إلى المتـضرر مـن عـدم سـنّ النظـام، وكلٌّ عـلى قـدر الإمـكان وحسـب الحاجـة ولا يتحـول إلى النمـط العقـابي إلا عنـد الـضرورة.[1]

بذلـك يمكـن تقديـر الحجـم الـذي يقدمـه سـن النظـام السـعودي في بـراءات الاخـتراع مـن حمايـة لرعايـا الدولـة والمنتمـين لهـا ولغيرهـم، بـل إن طبيعـة هـذه المخترعـات تعتـبر عالميـة التوسـع والانتشـار خاصـة في هـذا الزمـن الـذي توسـعت فيـه رقعـة التواصـل وأصبـح مـن يبتكـر في أي مـكان في العـالم رهـن المشـاهدة والاطـلاع، مـما يتوجـب معـه التعـاون مـع العـالم أجمـع في حفـظ الحقـوق ومنـع الاحتـكار، والـشرع المطهـر لا يجـد غضاضـة في ذلـك مـا دامـت كلهـا وفـق ميـزان الـشرع الحنيـف.

سادسـاً: حكم الترخيص الإجباري:

يسـمح المنظـم السـعودي بالترخيـص الإجبـاري للاخـتراع وفـق ضوابـط معينـة، تمـت الإشـارة لهـا في المبحـث السـابق وبالتأمـل في الفقـه الإسـلامي نجـد أن الفقهـاء تطرقـوا إلى أن للحاكـم أن يمنـع التجـار مـن احتـكار مـا تحـت يديهـم إذا كان هنـاك حاجـة للنـاس، بقصـد دفـع الـضرر عنهـم وهـذه الحالـة شـبيهة بحالـة الاسـتفادة مـن الاخـتراع الـذي يحتاجـه النـاس؛ لأن الدولـة في نظامهـا تمنـع المخـترع مـن أن يحبـس اختراعـه عـن النـاس وخاصـة والحاجـة ماسـة لذلـك، وقـد اتجـه الفقهـاء إلى منـع الاحتـكار في ثلاثـة أقـوال[2]:

---

(١) سياسةُ عمرَ بنِ عبدِالعزيز في سنِّ الأنظمة بناءً على قولـه: "تُحْدَثُ للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور"، ص ٥٥، د. عبدالعزيز بن سطام بن عبدالعزيز آل سعود.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، (٢/ ٩٢).

- القـول الأول: ذهـب إليـه أبـو حنيفـة[1] والشـافعية[2] والحنابلـة[3] أنـه لا احتـكار إلا في القـوت خاصـة

واسـتدلوا: بحديـث أبي أمامـة "أن النبـي - صلـى اللـه عليـه وسـلم - نهـى أن يحتكـر الطعـام"رواه الأثـرم[4] قـال البهـوتي: ولا احتـكار علـف البهائـم؛ لأن هـذه الأشـياء لا تعـم الحاجـة إليهـا أشـبهت الثيـاب والحيـوان.[5]

وقيـد الشـافعية: ويمكـن أن يلحـق بالأقـوات مـا يترتـب عـلى احتـكاره مـن تلـف وهـلاك يصيـب النـاس، كاحتـكار الثيـاب في وقـت الـبرد الشـديد مـع حاجـة النـاس إليـه، وحبـس وسـائل النقـل للجنـد في أبـان الجهـاد لمـا في ذلـك مـن إضعـاف لقـوة المسـلمين وإتاحـة الفرصـة لتفـوق العـدو عليهـم وغلبتـه.

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، (٤/ ٣٧٧).

(٢) المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، (١٣/ ٤٦).

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، (٣/ ١٨٧).

(٤) المستدرك على الصحيحين للحاكم (٢/ ١٤) وقال: قد أخرج مسلم حديث محمد بن إسحاق، عن محمد بن عمرو ابن عطاء، عن سعيد بن المسيب، عن معمر بن عبدالله بن نضلة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا يحتكر إلا خاطئ"وهذا الحديث أحد ما ينقض عليه أن لا يصح حديث صحابي لا يروي عنه تابعيان، فإن معمرا هذا ليس له راو غير سعيد بن المسيب، وأما حديث القاسم، عن أبي أمامة فليس بذلك اللفظ، وقد روي في الزجر، عن احتكار الطعام والتقاعد عن مواساة المسلمين في الضيق الأخبار لابد من ذكرها في هذا الموضع كما دفع المسلمون إليه في الوقت فمنها، وروي في السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٤٩)، وأورده الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة (١١/ ٥٤٢) وقال: وهذا إسناد حسن، وفي القاسم كلام لا يضر، وهو ابن عبد الرحمن الدمشقي صاحب أبي أمامة، وقد ذكروا في ترجمته أنه يقال فيه: إنه كان مولى لجويرية بنت أبي سفيان، فورث بنو يزيد بن معاوية ولاءه، فلذلك يقال: مولى بني يزيد بن معاوية. وروي في مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٨/ ٢٠٣) (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحكرة) وفي مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٣٠١) عن عثمان بن عفان: "أنه نهى عن الحكرة"وروي عن علي، قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحكرة بالبلد"مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٣٠١)، ضعيف الجامع الصغير وزيادته (ص: ٨٦٩) برقم ٦٠٣٨.

(٥) كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، (٣/ ١٨٧).

• القـول الثـاني: أن الاحتـكار يجـري في كل مـا يحتاجـه النـاس، ويتـضررون مـن حبسـه، مـن قـوت وإدام ولبـاس وغـير ذلـك:

وهـذا مـا ذهـب إليـه المالكيـة، قـال مالـك والحكـرة في كل شيء مـن طعـام أو إدام أو كتـان أو صـوف أو عصفـر أو غـيره فـما كان احتـكاره يـضر بالنـاس منـع محتكـره مـن الحكـرة، وإن لم يـضر ذلـك بالنـاس ولا بالأسـواق، فـلا بـأس بـه، وحكمـة مشروعيتـه الرفـق بالعبـاد والتعـاون عـلى حصـول المعـاش [1]، وبـه قـال أبـو يوسـف مـن الحنفيـة وقـال: كل مـا أضر بالعامـة حبسـه فهـو احتـكار وإن كان ذهبـا أو فضـة أو ثوبـا، اعتـبر حقيقـة الـضرر إذ هـو المؤثـر في الكراهـة، وأبـو حنيفـة اعتـبر الـضرر المعهـود المتعـارف. ثـم المـدة إذا قـصرت لا يكـون احتـكارا لعـدم الـضرر، وإذا طالـت يكـون احتـكارا مكروهـا لتحقـق الـضرر[2].

واسـتدلوا بقـول رسـول اللـه صلـى اللـه عليـه وسـلم: "مـن احتكـر فهـو خاطـئ"[3].

قـال القرطبـي في شرح مسـلم: هـذا الحديـث بحكـم إطلاقـه أو عمومـه يـدل عـلى الاحتـكار في كل شيء [4].

• القـول الثالـث: أنـه لا احتـكار إلا في القـوت والثيـاب خاصـة. وهـذا قـول لمحمـد بـن الحسـن[5]

ولعـل القـول الثـاني هـو الصحيـح، لقـوة اسـتدلالهم بالحديـث، وكـما أنـه الـذي تدعـو إليـه الـضرورة فـإن المبتكـر عندمـا يحتكر مـا فيه نفـع للناس وفـق الضوابط التي

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مرجع سابق، (٤/ ٢٢٧).

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي، مرجع سابق، (٤/ ٣٧٧).

(٣) صحيح مسلم (٣/ ١٢٢٧) برقم ١٦٠٥، سنن الترمذي (٣/ ٥٥٩) وقال الترمذي: حديث معمر حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم، سنن ابن ماجه (٢/ ٧٢٨) برقم ٢١٥٤، مسند أحمد ط الرسالة، (٣٧/٢٥) برقم ١٥٧٥٨، صحيح ابن حبان - (١١/ ٣٠٨) برقم ٤٩٣٦ قال شعيب الأرناؤوط: حديث صحيح، رجاله ثقات رجال الشيخين غير محمد بن إسحاق وهو صدوق ولا تضر عنعنته.

(٤) المفهم شرح صحيح مسلم ، ص ٢٨٩٨.

(٥) الهداية في شرح بداية المبتدي، مرجع سابق، (٤/ ٣٧٧).

وضعها المنظم فإن ذلك فيه تقديم المصلحة الخاصة على العامة والشريعة جاءت بتقديم المصالحة العامة على الخاصة.

بذلك يظهر أنه لا غضاضة والله أعلم من أن ينظم الحاكم نظاماً يسمح فيه بالترخيص الإجباري، وخاصة عندما يعود النفع فيه للمجتمع و لم يكن المقصد التجارة.

سابعاً: مشروعية التظلم أمام القضاء:

كما أنه يجدر التنبيه إلى أن الفقه الإسلامي يسمح للمتضرر أيّن كان أن يتظلم أمام القضاء في حال تم التعدي على حقوقه حتى لو كان ذلك المتظلم غير مسلم، وقد تم بسط القول في الباب الأول والتمهيد عن حق غير المسلم في التقاضي عند الدولة المسلمة، كما ينطبق الحال تمام على أنه يحرم التعدي على حقوق الآخرين حتى لو كانوا غير مسلمين كما سبق بيانه.

كما أن تحديد صور التعدي من الحاكم وفرض العقوبة عليه أمر يندب إليه الفقه الإسلامي لفرض مزيداً من التقيد بالنظام، وقد سبق قول عمر بن عبدالعزيز - رحمه الله - : "تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور"[(١)]، ولذلك شرعت الحدود والتعزيزات، وجعلتها بيد الحاكم ليسوس الناس سياسة شرعية وفق حدود الشريعة ومبادئها، لذلك لا يعد مخالفاً للشريعة ما قام به المنظم في نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية، استخدام مبدأ الأسبقية والدخول في معاهدات مع الدول الأخرى حتى لو كانت كافرة بقصد حفظ الابتكار وحقوق المبتكرين، بشرط عدم مخالفة للشريعة الإسلامية.

---

(١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مرجع سابق، (٢/ ١٥٣)، بدائع السلك في طبائع الملك، مرجع سابق، (١/ ٢٩٥).

كما أن من المهم أن يدرك المنظم السعودي عدم وقوع الضرر على رعايا الدول غير المتقدمة ويبادروا بمخاطبة المعنيين من دفع الضرر و رفع الحرج عن الناس.

خلاصة الأمر اعتبار براءة الاختراع من الحقوق التي يجب حمايتها ورعايتها، أن يُسن نظام لحماية هذه الاختراعات، وبيان كيفية تقييدها، والجهة المعنية بها، وهذه من مقتضيات السياسة الشرعية التي يجب على الحاكم أن يوليها اهتمامه و رعايته، لأثرها على رقي الدولة، ويظهر أنه لا يمنع من أن ينظم الحاكم نظاماً يسمح فيه بالترخيص الإجباري، وخاصة عندا يعود النفع فيه للمجتمع و لم يكن المقصد التجارة. والمتقرر في النصوص الصريحة تحريم ما فيه ضرر ومخالف للشريعة، فالحاكم ينبغي عليه أن يوازن بين مصلحة نفع الناس و بين دفع الضرر عنهم، ومن ذلك منع بعض المنتجات الضارة التي يأتي بها الأجانب للدولة وهذا لا يتعارض والمعاملة الوطنية للمنتج الأجنبي، كما يظهر أنه لا غضاضة والله أعلم من أن ينظم الحاكم نظاماً يسمح فيه بالترخيص الإجباري، وخاصة عندا يعود النفع فيه للمجتمع و لم يكن المقصد التجارة.

المبحث الثاني

تطبيق مبادئ التنازع ضمن اتفاقية تريبس على نظام العلامات التجارية في المملكة

يعد مجال العلامة التجارية واحداً من أبرز المجلات الذي تدور فيه النزاعات بين الشركات الوطنية والأجنبية، وأثر العلامة التجارية في المنتج يعتبر كبيراً بالنسبة للمنتج نفسه لما يصاحب ذلك من السمعة، وكونها تمثل جزء من رأس المال المشروع وبالتالي فإن القانون الواجب التطبيق على المشروع بكافة جوانبه هو الأولى[1]، وتسجل العلامات المشهورة نسبة مبيعات كبيرة، مما يجعل لها ذلك الأثر، كما أن هذا الأثر يمتد إلى تضليل الجمهور والمنافسة غير مشروعة، لذلك سعت الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية للحد من تنازع القوانين في العلامات التجارية، وكانت المملكة العربية السعودية من الدول التي سارعت في المساهم في ذلك من خلال سن الأنظمة في العلامات التجارية والتزامها التام بما ورد في الاتفاقيات الدولية في هذا المجال مع مراعاة النظام العام وما تمليه الشريعة الإسلامية في هذا المجال، وكانت من ضمن الاتفاقيات التي انضمت إليها المملكة اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة (تريبس) في الملكية الفكرية.

سيكون مدار الدراسة في هذا المبحث من عدة مطالب:

- المطلب الأول: مدى امتداد نظام العلامات التجارية على العلامة الوطنية والأجنبية المسجلة في المملكة.
- المطلب الثاني: امتداد الإيداع المسبق وفق النظام الأجنبي على الحماية المقررة بموجب النظام السعودي.

(١) القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية، د.عامر الكسواني، ٣٣٠.

- المطلب الثالث: توحيد قواعد التسجيل الدولي على العلامة الوطنية والأجنبية.
- المطلب الرابع: بيان موقف الفقه الإسلامي من تطبيق مبادئ التنازع ضمن اتفاقية تريبس على نظام العلامات التجارية في المملكة.

المطلب الأول
امتداد نظام العلامات التجارية
على العلامة الوطنية والأجنبية المسجلة في المملكة

تمثل مبادئ اتفاقيه تريبس محوراً مهماً في أنظمة المملكة في الملكية الفكرية، وذلك لما تحققه من أثر بالغ في نشر المساواة والعدل، وتخفف احتماليه التنازع بين القوانين في أنظمة الدول الأخرى في الملكية الفكرية، ويعد نظام العلامات التجارية واحداً من أنظمة الملكية الفكرية الذي راعى هذا الجانب، والتزام المملكة بالمبادئ في اتفاقية تريبس على هذا النظام يحد من تنازع القوانين على ملكية العلامات التجارية سواء الوطنية أو الأجنبية، فالعالم في هذا الزمان أصبح مترابطاً واضح المعالم، ومتواصلاً بكافة الأصعدة وخاصة على المستوى التجاري فأصبح البيع بالإنترنت أحد مقومات العمل التجاري في بعض المدن وتديره شركات عملاقة وأثر العلامات التجارية فيه مهم جداً، لذلك كان من المتعين العناية بالعلامات التجارية على النطاق الدولي حفظاً للحقوق، وتجلية للحق، ومنعاً للمنافسة غير المشروعة، فكانت هذه الاتفاقية وما حوت من مبادئ وضمّنتها الأنظمة الداخلية للدول، وحثت على الامتداد للعناية بالعلامات الأجنبية أسوة بالوطنية، لتضييق فرصة النزاع وتمنح الحقوق لأصحابها وفق شروط وتنظيم، وحق للتظلم والتقاضي، وضمنته عقوبات رادعة للمخالفين.

وسيكون الحديث في هذا المطلب عن امتداد نظام العلامات التجارية على العلامة الوطنية والأجنبية المسجلة في المملكة على النحو الآتي:

أولاً: تسجيل العلامات:

وفقا لاتفاقية باريس[1] فإن شروط إيداع وتسجيل العلامة التجارية يخضع للتشريع الوطني في كل دولة من دول الاتحاد. فالقانون الوطني للدولة التي يراد تسجيل العلامة فيها هو الذي يحدد شروط إيداع العلامة وإجراءات تسجيلها، ومع ذلك لا يجوز لأي دولة من دول الاتحاد أن ترفض تسجيل علامة مودعة في أي دولة من دول الاتحاد بمعرفة أحد رعايا دول الاتحاد أو تبطل تسجيلها استنادا إلى عدم إيداع العلامة أو تسجيلها أو تجديدها في بلد المنشأ.[2]

بيّن المنظم السعودي[3] أنه لا تعد ولا تسجل علامة تجارية تحمل الشعارات العامة والأعلام وغيرها من الرموز والأسماء أو التسميات الخاصة بالمملكة أو بإحدى الدول التي تعاملها بالمثل، أو بإحدى الدول الأعضاء في اتفاقية دولية متعدد الأطراف تكون المملكة طرفاً فيها، أو بمنظمة دولية أو حكومية، وكذلك أي تقليد لهذه الشعارات أو الأعلام أو الرموز أو الأسماء أو التسميات ما لم يكن مصرحاً بذلك من الجهة المالكة لها.[4]

---

(١) الفقرة "١"للمادة "٦"من اتفاقية باريس.

(٢) الإطار الدولي للحماية في مجال العلامات التجارية الدكتور حسام الدين الصغير وثيقة الويبو /WIPO 1/TM/CAS/04، مرجع سابق، ص٦.

(٣) الفقرة "د"من المادة "٢"من نظام العلامات التجارية السعودي. ونصها"لا تعد ولا تسجل علامة تجارية الإشارات والشعارات والإعلام وغيرها الواردة بيانها أدناه:... "الشعارات العامة والأعلام وغيرها من الرموز والأسماء أو التسميات الخاصة بالمملكة أو بإحدى الدول التي تعاملها بالمثل، أو بإحدى الدول الأعضاء في اتفاقية دولية متعدد الأطراف تكون المملكة طرفاً فيها، أو بمنظمة دولية أو حكومية، وكذلك أي تقليد لهذه الشعارات أو الأعلام أو الرموز أو الأسماء أو التسميات ما لم يكن مصرحاً بذلك من الجهة المالكة لها".

(٤) الحماية القانونية للعلامات التجارية طبقاً لنظام العلاقات التجارية السعودية، د. محمد عرفة، ص ٢٩٥.

كـما حـدد النظـام،[1] الشـارات والدمغـات الرسـمية للمملكـة أو بإحـدى الـدول التـي تعاملهـا بالمثـل، أو بإحـدى الـدول الأعضـاء في اتفاقيـة دوليـة متعـدد الأطـراف تكـون المملكـة طرفـاً فيهـا، أو بمنظمـة دوليـة أو حكوميـة، إذا كانـت هـذه الشـارات والدمغـات خاصـة برقابتهـا عـلى المنتجـات أو الخدمـات أو ضمانهـا مـا لم يكـن مصرحـا بذلـك مـن الجهـة المالكـة لهـا.[2]

ولم يكتفـي المنظـم[3] بالتحديـد فقـط عـلى الـدول الأعضـاء في اتفاقيـة تريبـس، بـل تعـدى إلى العلامـات المطابقـة أو المشـابهة للعلامـات الشـائعة الشـهرة في المملكـة ولـو كانـت غـير مسجلة فيهـا عـلى سـلع أو خدمـات مطابقـة أو مشـابهة والعلامـات المطابقـة أو المشـابهة لتلـك الشـائعة الشـهرة في المملكـة والمسـجلة فيهـا عـلى سـلع أو خدمـات ليسـت مطابقـة أو مشـابهة شريطـة أن يلحـق ذلـك الانتفـاع، الـضرر بصاحـب العلامـة شـائعة الشـهرة.[4]

يؤكـد ذلـك الحكـم الصـادر مـن ديـوان المظـالم[5]، والـذي طعنـت فيـه الشركـة المدعيـة عـلى قـرار وزارة التجـارة والصناعـة لقبولهـا تسـجيل العلامـة التجاريـة (ايفريسـت) بحـروف عربيـة ولاتينيـة، وقـد تضمـن تسـبيب الحكـم، الاسـتناد عـلى المـادة (٨) مـن اتفاقيـة باريـس لحمايـة الملكيـة الصناعيـة [6]، ونظـراً لأن هـذا الاسـم مسـجل في دولـة الإمارات والتي أحـدى دول الاتحـاد والعلامة المطلوب تسـجيلها هـي جـزء مـن الاسـم التجـاري للمدعيـة، كذلـك مـا ورد في نظـام العلامـات التجارية في

---

(١) الفقرة "هـ"من المادة "٢"من نظام العلامات التجارية السعودي.

(٢) الحماية القانونية للعلامات التجارية طبقاً لنظام العلاقات التجارية السعودية، د. محمد عرفة، مرجع سابق، ص ٢٩٧.

(٣) الفقرة "ي"من المادة "٢"من نظام العلامات التجارية السعودي. وينظر: الحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة وفقاً للقوانين الأردنية، إيناس الجبارين، ص٤٥ وما بعدها.

(٤) الحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة وفقاً للقوانين الأردنية، إيناس الجبارين، ص٤٥ وما بعدها.

(٥) الحكم رقم ٦٦/د/أ/لعام ١٤٢٩ للقضية رقم ١/٤١٣٣/ق لعام ١٤٢٦هـ.

(٦) والتي تنص على أن "يحمى الاسم التجاري في جميع دول الاتحاد دون الالتزام بإيداعه أو تسجيله سواء أكان جزءاً من علامة أو تجارية أم لم يكن".

المادة (٢) الفقرة (ي) والتي بينت أن لا يعد ولا يسجل علامة تجارية الإشارات والشعارات والأعلام وغيرها وذكرت منها العلامات المطابقة أو المشابهة للعلامات الشائعة الشهرة في المملكة ولو كانت غير مسجلة فيها على سلع أو خدمات مطابقة أو مشابهة وبما أن المدعية تملك تسجيلاً لهذه العلامة بدولة المنشأ – الإمارات - وأنها تتعامل بها في السوق السعودي منذ سنوات، وذلك كله يقدح في أحقية طلب التسجيل في العلامة محل الاعتراض، لذلك حكمت الدائرة، بإلغاء قرار وزارة التجارة والصناعة قبول تسجيل كلمة (ايفريست).

من خلال ما تقدم يظهر جلياً امتداد نظام العلامات التجارية على العلامة الوطنية والأجنبية المسجلة في المملكة، بل وغير المسجلة إذا كانت مشهورة في المملكة، كما يظهر تطبيق القضاء السعودي لاتفاقية باريس - كما في الحكم السابق – والذي يؤكد هذا الامتداد للعلامات الأجنبية وحمايتها في دول الاتحاد، وتعد اتفاقية باريس أحدى الاتفاقيات التي تضمنتها اتفاقية تريبس، وهذا كله يساهم في حل تنازع القوانين الذي قد يرد في مجال الملكية الفكرية إذ أن ما شمله النظام السعودي وحكم به القضاء السعودي هو حماية لمنتج أجنبي، لأن المملكة تنضوي تحت مظلة اتفاقية تريبس واتحاد باريس، جعل ذلك يساهم في حل تنازع القوانين في الملكية الفكرية.

ثانياً: امكانية التسجيل للعلامة الأجنبية:

سبقت الإشارة إلى قواعد اتفاقية باريس[١] بأنه لا يحق لأي دولة من دول الاتحاد أن ترفض تسجيل علامة مودعة في أي دولة من دول الاتحاد بمعرفة أحد رعايا دول الاتحاد.

(١) الفقرة"٢"من المادة "٦"من اتفاقية باريس"لا يجوز لأي دولة من دول الاتحاد أن ترفض تسجيل علامة مودعة في أي دولة من دول الاتحاد بمعرفة أحد رعايا دول الاتحاد أو تبطل تسجيلها استنادا إلى عدم إيداع العلامة أو تسجيلها أو تجديدها في بلد المنشأ".

لذلـك سـار المنظـم السـعودي[1] بتسـجيل العلامـة التجاريـة سـواء الأجنبيـة أو الوطنيـة، وسـمى الفئـات التـي يحـق لهـا تسـجيل العلامـات التجاريـة في المملكـة فذكـر منهـم أنـه مـن الفئـات التـي يحـق لهـا التسـجيل؛ الأشـخاص المنتمـون إلى دولـة عضـو في اتفاقيـة دوليـة متعـددة الأطـراف تكـون المملكـة طـرف فيهـا أو يقيمـون في تلـك الدولـة.[2]

في هـذا امتـداد لنظـام العلامـات التجاريـة عـلى العلامـة الوطنيـة والأجنبيـة المسـجلة في المملكـة، إذ أنـه أتـاح للأشـخاص المنتمـين إلى دولـة عضـو في اتفاقيـة دوليـة متعـددة الأطـراف تكـون المملكـة طـرف فيهـا أو يقيمـون في تلـك الدولـة بتسـجيل علاماتهـم في المملكـة لحمايتهـا مـن الاعتـداء عليهـا مـن التجـار الوطنيـين و الأجانـب في المملكـة عـلى حـدٍ سـواء.

يعضـد ذلـك، حكـم صـدر عـن الديـوان[3] بـين شركتـين أجنبيتـين، مـما ورد فيـه "فإنـه لمـا كانـت الفقـرة (ل) مـن المـادة (٢) مـن نظـام العلامـات التجاريـة تنـص على"أنـه لا تعـد ولا تسـجل علامـة تجاريـة... الإشـارات المطابقـة أو المشـابهة لعلامـات تجاريـة سـبق إيداعهـا أو تسـجيلها مـن قبـل الآخريـن عـلى منتجـات أو خدمـات مطابقـة أو مشـابهة،"كما تنـص الفقـرة (ي) "العلامـات المطابقـة أو المشـابهة للعلامـات الشـائعة الشـهرة في المملكة"ومـؤدى ذلـك أنـه لا يجـوز تسـجيل علامـة تجاريـة مشـابهة لعلامـة تجاريـة سـبق إيداعهـا أو تسـجيلها إذا كان التسـجيل عـلى منتجـات مطابقة أو مشـابهة للمنتجـات أو الخدمـات التـي سـبق تسـجيل العلامـة عليهـا سـيما إذا كانـت شـائعة الشـهرة..."وفي موضـع آخـر بـين الحكـم أن الشركـة المدعيـة قـد اكتسـبت شـهر عالميـة بهـذا الشـعار الموصـوف في الدعـوى، وهـي مسـجلة في المملكـة بموجـب شـهادات عـدة في فئـات مختلفـة، وبالنظـر للعلامـة المطلـوب تسـجيلها ظهـر للدائـرة التشـابه في المظهـر في العنـصر الجوهـري مـما يـؤدي إلى الإضرار بصاحبـه العلامـة الأسـبق

(١) الفقرة "د"من المادة "٨"من نظام العلامات التجارية السعودي.

(٢) الحماية القانونية للعلامات التجارية طبقاً لنظام العلاقات التجارية السعودية، د. محمد عرفة، مرجع سابق، ص ٢٩٩، حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبد اللاه، مرجع سابق، ص١٩٢.

(٣) الحكم رقم ٢٣٨/ د/إ/ لعام ١٤٢٩هـ القضية رقم ٣٨٣٨/أ/ق/ ١٤٢٧هـ.

وهـي الشركـة المدعيـة، مـما يعنـي إلغـاء قـرار وزارة التجـارة والصناعـة بمنـح العلامـة التجاريـة للشركـة الصينيـة.

بذلـك يظهـر امتـداد نظـام العلامـات التجاريـة والقضـاء السـعودي عـلى التنـازع بـين الـشركات الأجنبيـة فيسـاهم في التخفيـف مـن تنـازع القوانـين التـي قـد تـرد عـلى الخـلاف بـين الـدول فهـذا الامتـداد في النظـام السـعودي وتحـت مظلـة الاتفاقيـات الدوليـة لـه الأثـر الكبـير في رأب الصـدع وتوحيـد القضـاء.

اتفاقيـة باريـس في هـذا الصـدد، لا تتعـرض لـشروط وإجـراءات تسـجيل العلامـات التـي تبقـى خاضعـة للتشريـع الوطنـي لـكل دولـة مـن الـدول الأعضـاء[١]، لأن هـذا مبنـي عـلى القاعـدة الأساسـية في قانـون العلامـات التجاريـة وهـي الإقليميـة أو الوطنيـة، وبنـاء عليـه لا يجـوز رفـض طلـب تسـجيل مقـدم مـن أي مـن رعايـا الـدول الأعضـاء في دولـة أخـرى، أو أن يتـم إبطـال تسـجيل قائـم، لسـبب أن العلامـة لم يتـم التقـدم بطلـب تسـجيلها في بلـد المنشـأ، فبمجـرد أن يتـم تسـجيل علامـة في دولـة عضـو تصبـح هـذه العلامـة مسـتقلة عـن التسـجيلات الأخـرى لنفـس العلامـة في البلـدان الأخـرى[٢]، ولا تتأثـر بهـم في حـال أن هـذه التسـجيلات أو احدهـا تـم إبطالـه أو عـدم تحديـده.[٣]

هـذا لا يعنـي أن طلـب تسـجيل العلامـة لا يمكـن رفضـه في الـدول الأخـرى، فلـكل دولـة شروطهـا الخاصـة بالتسـجيل كالتـي تكـون مخالفـة لـلآداب أو النظـام العـام ولاسـيما التـي يترتـب عليهـا تضليـل الجمهـور. ومـن المتفـق عليـه أنـه لا يجـوز اعتبـار علامـة مخالفـة للنظـام العـام لمجـرد عـدم مطابقتهـا لأحـد أحـكام التشريـع الخـاص بالعلامـات إلا إذا كان هـذا الحكـم يتعلـق في حـد ذاتـه بالنظـام العـام.[٤]

---

(١) المادة "٦"من اتفاقية باريس.

(٢) الفقرة (٣) من المادة "٦"من اتفاقية باريس.

(٣) الحماية الدولية للملكية الصناعية: من اتفاق باريس إلى اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) د. كنعان الأحمر، ص ١٠ وثيقة الويبو WIPO/IP/UNI/AMM/04/DOC.2

(٤) الحماية الدولية للملكية الصناعية:من اتفاق باريس إلى اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) د. كنعان الأحمر، مرجع سابق، ص ١٠ وثيقة الويبو: WIPO/IP/UNI/AMM/04/DOC.2

خلاصـة القـول أن امتـداد النظـام الوطنـي ومنـه النظـام السـعودي عـلى العلامـات التجاريـة الأجنبيـة ظاهـر في مـواد النظـام، وتطبيـق القضـاء، وهـذا الامتـداد لا يلغـي سـلطة الدولـة وهيبتهـا فلـه أن يسـتثني مـا يخالـف النظـام العـام وهيبـة الدولـة.

كـما أن هـذا الامتـداد في المعاملـة لرعايـا الـدول يسـتمر فيـما إذا رغـب طالـب تسـجيل علامـة أو خلفـه في التمتـع بحـق الأولويـة اسـتناداً إلى طلـب سـابق مـودع في دولـة عضـو في اتفاقيـة دوليـة متعـددة الأطـراف تكـون المملكـة طرفـاً فيهـا، أو دولـة أخـرى تعامـل المملكـة معاملـة المثـل.[1]

هـذا الحـق بالأسـبقية يحـرر المـودع مـن ضرورة أن يتقـدم بطلبـات عديـدة في نفـس الوقـت في الـدول العديـدة التـي تريـد الإيـداع فيهـا، ويعتـبر منشـأ لحـق الأولويـة كل إيـداع لـه حكـم الإيـداع الوطنـي الصحيـح بمقتـضى التشريـع الداخـلي لـكل دولـة مـن دول الاتحـاد أو بمقتـضى معاهـدات ثنائيـة أو متعـددة الأطـراف مبرمـة فيـما يـلي بـين دول الاتحـاد.[2]

نجـد هـذا الامتـداد لمعاملـة رعايـا الأجانـب في دول الاتفاقيـة في اللائحـة التنفيذيـة عـلى نظـام العلامـات التجاريـة وخاصـة عندمـا يكـون مـن ضمـن البيانـات المطلوبـة "جنسـية"مقدم الطلـب[3] في التسـجيل أو طلـب التجديـد[4] أو عنـد انتقـال العلامـة والإعـلان بنقلهـا [5] أو عنـد شـطبها[6] وأي تـصرف فيهـا.

---

(١) المادة "٩"من نظام العلامات التجارية السعودي. ونصها"إذا رغب طالب تسجيل علامة أو خلفه في التمتع بحق الأولوية استناداً إلى طلب سابق مودع في دولة عضو في اتفاقية دولية متعددة الأطراف تكون المملكة طرفاً فيها، أو دولة أخرى تعامل المملكة معاملة المثل، فعليه أن يرفق بطلبه إقراراً يبين فيه تاريخ الطلب السابق ورقمه والدولة التي أودع فيها هذا الطلب، كما يتعين على الطالب أن يودع صورة من الطلب السابق مصدقا عليها من السلطة المختصة في الدولة التي أودع فيها، وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ تقديم طلب التسجيل الذي يدعى من أجله حق الأولوية وألا سقط حقه في المطالبة بها".

(٢) الحماية الدولية للملكية الصناعية: من اتفاق باريس إلى اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) د. كنعان الأحمر، مرجع سابق، ص ٨ وثيقة الويبو: WIPO/IP/UNI/AMM/04/DOC.2

(٣) المادة "١٥"من اللائحة التنفيذية على نظام العلامات التجارية السعودي.

(٤) المادة "١٧"من اللائحة التنفيذية على نظام العلامات التجارية السعودي.

(٥) المادة "١٩"والمادة "٢٠"من اللائحة التنفيذية على نظام العلامات التجارية السعودي.

(٦) المادة "٢٤"من اللائحة التنفيذية على نظام العلامات التجارية السعودي.

كـما أن المنظـم شـمل امتـداده إلى الحمايـة الوقتيـة للعلامـات الأجنبيـة المسـتعملة في المعـارض إذا رَغِـب صاحـب علامـة في الحمايّـة الوقتيّـة لعلامتـه الخاصّـة بالمُنتَجَـات أو الخدمـات المَعروضـة في المعـارض الوطنيّـة والدوليّـة التـي تُقـام في المملكـة أو في إحـدى الـدول التـي تعَامِـل المملكـة بالمثـل.[1]

خلاصـة القـول: أن هـذا الامتـداد في نظـام العلامـات التجاريـة عـلى العلامـة الوطنيـة والأجنبيـة المسـجلة في المملكـة، وفي دول الاتفاقيـة يسـاهم كثـيراً في القضـاء عـلى احتماليـة التنـازع التـي قـد تـرد في أي دولـة عضـو، وذلـك أن كل دولـة مـن دول الاتحـاد تعامـل رعايـا الـدول الآخريـن وفـق مـا نصـت عليـه اتفاقيـة تريبـس واتحـاد باريـس وضمنـت ذلـك في نظامهـا الوطنـي واعتمـدت امتـداد قوانينهـا عـلى رعايـا دول الاتفاقيـة.

يجـدر بالذكـر أن العـالم اليـوم تطـور كثـير مـن حيـث التقنيـة الالكترونيـة، يمكـن مـن خلالهـا معرفـة الصـور والرسـومات والتحقـق مـن منشـئها ومصدرهـا الأول وشـهرتها. ويمكـن تحديـد ذلـك بيـسر وسـهول مـن خـلال برامـج ومواقـع متخصصـة في الحاسـب الآلي والانترنـت؛ فلعـل القائمـين عـلى هـذه الاتفاقيـات والأنظمـة والقوانـين يدرجـوا ضمـن تنظيماتهـم الاسـتعانة بمثـل هـذه الوسـائل لتحديـد الأسـبقية والشـهرة وغيرهـا.

بعـد الحديـث عـن مـدى امتـداد نظـام العلامـات التجاريـة عـلى العلامـة الوطنيـة والأجنبيـة المسـجلة في المملكـة، أجـد أنـه مـن المتعـين الإشـارة إلى امتـداد الإيـداع المسـبق وفـق النظـام الأجنبـي عـلى الحمايـة المقـررة بموجـب النظـام السـعودي.

(١) المادة "٣٢"من اللائحة التنفيذية على نظام العلامات التجارية السعودي.

المطلب الثاني

امتداد الإيداع المسبق وفق النظام الأجنبي على الحماية المقررة بموجب النظام السعودي

تمثل اتفاقية باريس للملكية الصناعية أساساً مهماً للقوانين الداخلية للبلدان الأعضاء في الحد من تنازع القوانين بين الدول، سيما أن اتفاقية تريبس أكدت الالتزام بالمواد من (١ - ١٢) في اتفاقية باريس، والتي تتضمن مواد في العلامات التجارية و منها المادة (٦ مكرر خامسا) الذي تتطرق على مبدأ الأسبقية.

أولاً: مبدأ الأسبقية:

هذا المبدأ يعني أنه يكون للذي يودع للمرة الأولى طلباً لتسجيل أحد عناصر الملكية الصناعية في إحدى الدول الأعضاء بالاتفاقية الحق بالأسبقية، خلال ستة أشهر بالنسبة للعلامات والنماذج الصناعية، لتقديم نفس طلب إيداع في أي دولة أخرى عضو في الاتحاد ويعتبر هذا الطلب وكأنه قدم بتاريخ الإيداع الأول.[١]

ينتج عن ذلك أن يكون لهذه الإيداعات اللاحقة التي تمت ضمن المدة المذكورة حق بالأسبقية على أي إيداع حاصل لنفس عنصر الملكية الصناعية يقدم من قبل أشخاص آخرين بعد تاريخ الإيداع الأول وقبل تاريخ الإيداع اللاحق. أيضاً هذه الإيداعات اللاحقة لن تتأثر بما يكون قد حصل من حوادث بعد تاريخ الإيداع الأول ويكون من شأنه أن يؤثر على الإيداع الثاني مثل أن تكون العلامة قد استعملت من شخص آخر. هذا الحق بالأسبقية يحرر المودع من ضرورة أن يتقدم بطلبات عديدة في نفس الوقت في الدول العديدة التي تريد الإيداع فيها، ويعتبر منشأ لحق الأولوية كل إيداع له حكم الإيداع الوطني الصحيح بمقتضى التشريع الداخلي لكل

(١) حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك، د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص١٦.

دولـة مـن دول الاتحـاد أو بمقتـضى معاهـدات ثنائيـة أو متعـددة الأطـراف مبرمـة فيـما يـلي بـين دول الاتحـاد.[1]

بالنظـر للنظـام السـعودي في مـدى التزامـه بهـذا المبـدأ في نظـام العلامـات التجاريـة، ومـدى امتـداد الإيـداع المسـبق وفـق النظـام الأجنبـي عـلى الحمايـة المقـررة بموجـب النظـام، نجـد أنـه أكـد عـلى هـذه الأسـبقية حـال رغبـة طالـب التسـجيل للعلامـة أو خلفـه في التمتـع بحـق الأولويـة اسـتناداً إلى طلـب سـابق مـودع في دولـة عضـو في اتفاقيـة دوليـة متعـددة الأطـراف تكـون المملكـة طرفـاً فيهـا، أو دولـة أخـرى تعامـل المملكـة معاملـة المثـل، فلـه ذلـك خـلال سـتة أشـهر مـن تاريـخ تقديـم طلـب التسـجيل الـذي يدعـى مـن أجلـه حـق الأولويـة وألا سـقط حقـه في المطالبـة بهـا. [2]

مـن الجديـر ذكـره أن إذا رغـب طالـب تسـجيل علامـة تجاريّـة أو خلفـه في التمتّـع بحـق الأولويّـة اسـتنادا إلى طلـب سـابق مـودع في دولـة عضـو في اتفاقيّـة دوليّـة متعـدّدة الأطـراف تكـون المملكـة طرفـاً فيهـا أو دولـة تُعامـل المملكـة مُعاملـة المثـل فعليـه أن يُرفـق مـا يثبـت طلبـه وتاريخـه السـابق ورقمـه والدولـة التـي أودع فيهـا، وصـورة مـن الطلـب السـابق مُصدقـاً عليهـا مـن السـلطة المُختصّـة في الدولـة التـي أودع فيهـا موثقـة، وذلـك خـلال سـتة أشـهر مـن تاريـخ تقديـم طلـب التسـجيل السـابق.[3]

---

(١) الحماية الدولية للملكية الصناعية: من اتفاق باريس إلى اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) د. كنعان الأحمر، مرجع سابق، ص ٨ وثيقة الويبو: WIPO/IP/UNI/AMM/04/DOC.2

(٢) المادة "٩"من نظام العلامات التجارية السعودي.ونصها"إذا رغب طالب تسجيل علامة أو خلفه في التمتع بحق الأولوية استناداً إلى طلب سابق مودع في دولة عضو في اتفاقية دولية متعددة الأطراف تكون المملكة طرفاً فيها، أو دولة أخرى تعامل المملكة معاملة المثل، فعليه أن يرفق بطلبه إقراراً يبين فيه تاريخ الطلب السابق ورقمه والدولة التي أودع فيها هذا الطلب، كما يتعين على الطالب أن يودع صورة من الطلب السابق مصدقا عليها من السلطة المختصة في الدولة التي أودع فيها، وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ تقديم طلب التسجيل الذي يدعى من أجله حق الأولوية وألا سقط حقه في المطالبة بها".

(٣) المادة "٥"من اللائحة التنفيذية على نظام العلامات التجارية السعودي.

فيظهـر مـن هاتـين المادتـين تحديـد امتـداد الإيـداع المسـبق وفـق النظـام الأجنبـي عـلى الحمايـة المقـررة بموجـب النظـام السـعودي، وذلـك مـن خـلال الآتي:

١. التـزام المنظـم السـعودي بالمـدة المحـددة كـما نصـت عليهـا اتفاقيـة باريـس[١]، وهـي سـتة أشـهر كمـدة مقـررة لأوليـة التسـجيل إذ كانـت مسـجلة في دولـة مـن دول الاتحـاد.[٢]

٢. يجيـز النظـام لمـن يرغـب الاعتـداد بالأوليـة الطلـب السـابق المـودع في دولـة عضـو في اتفاقيـة دوليـة بـأن لـه ذلـك لكـن بالإجـراءات التـي سـنها النظـام، مـن ذكـر تاريـخ الإيـداع والدولـة التـي سـجل فيهـا طلبـه الأول.[٣]

في امتـداد العمـل بالإيـداع المسـبق في القوانـين الداخليـة للعلامـات في دول الاتحـاد، ضمانـة للرعايـا وحفظـاً لحقوقهـم و يقلـل مـن التنـازع المحتمـل في القوانـين، فالقـاضي المحـلي حينـما يقـضي بامتـداد الإيـداع المسـبق في أي دولـة مـن دول الاتحـاد تكـون ضمـن نظامـه الوطنـي وتـسري طبقـاً للنظـام عـلى الرعايـا الأجانـب مـن دول الاتحـاد، يسـهم ذلـك كثـيراً في الحـد مـن وقـوع التنـازع في حقـوق أصحـاب العلامـات التجاريـة، وكذلـك فعـل المنظـم السـعودي بسـنه هـذا النظـام بسـماحه لمـن يرغـب بالاعتـداد بالأوليـة الطلـب السـابق المـودع في دولـة عضـو في اتفاقيـة دوليـة بـأن لـه ذلـك لكـن بالإجـراءات التـي سـنها النظـام.

ثانياً: أسـبقية العلامة التجارية المشهورة:

جديـر بالذكـر أن العلامـة التجاريـة قـد تكـون مشـهورة في المملكـة ولم تسـجل كـما سـبق الإشـارة إلى ذلـك[٤]، وهنـا لا يعتـد بالأسـبقية المشـار إليهـا، يؤيد ذلـك الحكم

---

(١) الفقرة "ج"من المادة "٤"من اتفاقية باريس.

(٢) مقدمات في الملكية الفكرية، د. محمد الرحاحلة، ود. إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص ٦٥.

(٣) الفقرة "د"من المادة "٤"من اتفاقية باريس.

(٤) الفقرة "ي"من المادة "٢"من نظام العلامات التجارية "العلامات المطابقة أو المشابهة للعلامات الشائعة الشهرة في المملكة ولو كانت غير مسجلة فيها على سلع أو خدمات مطابقة أو مشابهة والعلامات المطابقة أو المشابهة لتلك الشائعة الشهرة في المملكة والمسجلة فيها على سلع أو خدمات ليست مطابقة أو مشابهة شريطة أن يلحق ذلك الانتفاع الضرر بصاحب العلامة شائعة الشهرة".

الصادر من ديوان المظالم في قضية اعتراض عن تسجيل علامة لأنها مشتهرة في المملكة لشركة أخرى، وورد في هذا الحكم الإشارة للمادة الثانية الفقرة (ي) آنفة الذكر، وحيث أن الثابت أن العلامة (فحم الشعلة) من العلامات الشائعة الشهرة والتي قامت المدعية باستعمالها وترويجها في السوق الخليجي، الأمر الذي يتضح معه ذيوع هذه العلامة في الأوساط التجارية، ولها الأسبقية في ذلك فتكون أحق بها، وهذا ما يوافق نصوص الشريعة الإسلامية، إقرار الأسبقية، وحيث الثابت أن المدعية سبقت الشركة طالبة التسجيل إلى هذه العلامة ولو لم تقم بتسجيلها إلا أنه اشتهر استعمالها فالمدعية أحق بهذه العلامة لسبق استعمالها، وهذا ما يوافق صحيح النظام في المادة (٢/ي) السابق ذكرها، كما أن علامة المدعية سبق تسجيلها في دولة الإمارات، وهي والمملكة من الدول الأعضاء في اتفاقية باريس التي تنص مادتها السادسة[1] الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلغاء قرار وزارة التجارة و الصناعة المتضمن قبول تسجيل العلامة التجارية كلمتي (فحم الشعلة)..[2].

(١) ونصها"على أن لا يقبل إيداع كل علامة تجارية أو صناعية مسجلة طبقاً للقانون في دول المنشأ كما يتم حمايتها بالحالة التي عليها في الدول الأخرى".

(٢) الحكم رقم (١٠٢/د/إ/٢٧) لعام ١٤٢٩هـ في القضية رقم (٢٥٠٥/١/ق) ١٤٢٨هـ، "في قضية اعتراض عن تسجيل علامة لأنها مشتهرة في المملكة لشركة أخرى، وورد في هذا الحكم الإشارة للمادة الثانية الفقرة (ي) آنفة الذكر، وحيث أن الثابت أن العلامة (فحم الشعلة) من العلامات الشائعة الشهرة والتي قامت المدعية باستعمالها وترويجها في السوق الخليجي، الأمر الذي يتضح معه ذيوع هذه العلامة في الأوساط التجارية، ولها الأسبقية في ذلك فتكون أحق بها، وهذا ما يوافق نصوص الشريعة الإسلامية... فنصوص وقواعد الشريعة قررت الأسبقية وأنها معتبرة شرعاً، وحيث الثابت أن المدعية سبقت الشركة طالبة التسجيل إلى هذه العلامة ولو لم تقم بتسجيلها إلا أنه اشتهر استعمالها فالمدعية أحق بهذه العلامة لسبق استعمالها، وهذا ما يوافق صحيح النظام في المادة (٢/ي) السابق ذكرها، كما أن علامة المدعية سبق تسجيلها في دولة الإمارات، وهي والمملكة من الدول الأعضاء في اتفاقية باريس التي تنص مادتها السادسة "على أن لا يقبل إيداع كل علامة تجارية أو صناعية مسجلة طبقاً للقانون في دول المنشأ كما يتم حمايتها بالحالة التي عليها في الدول الأخرى"الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلغاء قرار وزارة التجارة و الصناعة المتضمن قبول تسجيل العلامة التجارية كلمتي (فحم الشعلة)..، ولا ينال من ذلك ما ذكره ممثل الجهة المدعى عليها من أن اتفاقية باريس نصت في مادتها الخامسة الفقرة ب/١ على التحفظات الواردة في المادة التي ذكرها وكيل المدعية وهي (لا يجوز رفض تسجيل العلامات الصناعية أو التجارية التي تشملها هذه المادة أو إبطالها إلا في الحالات التالية =

فمـن خـلال هـذا الحكـم يتبـين أن سـبق التسـجيل في دولـة المنشـأ لـه أثـره في الأسـبقية فهـذه العلامـة سـبق تسـجيلها في دولـة الإمـارات.

كـما أن الاشـتهار للعلامـة لـه أثـره في المملكـة حتـى ولـو لم يتـم التسـجيل فالشركـة المدعيـة أشـهرت العلامـة المطلـوب تسـجيلها والنظـام حمـى العلامـات المشـتهرة ولـو لم تسـجل.

بالنظـر إلى الاتفاقيـات الدوليـة نجـد أنهـا قسـمت العلامـات المشـهورة إلى نوعـين[1] العلامـات المشـهورة المشـابهة، فنجـد أن اتفاقيـة باريـس[2]، قـد ألـزم كل دولـة طـرف فيهـا بالمبـادرة إلى حمايـة العلامـة المشـهورة مـن تلقـاء نفسـها أو بنـاء عـلى طلـب صاحـب الشـأن وذلـك برفـض طلـب تسـجيل العلامـة المعتديـة عـلى العلامـة المشـهورة ابتـداء، أو إلغـاء تسـجيلها أن كانـت قـد سـجلت فيـه ويمنـع اسـتعمالها أن كانـت تسـتعمل فيـه.[3]

= ... إذا كان من شأنها الإخلال بالحقوق المكتسبة للغير في الدولة التي تطلب فيها الحماية) كما أن الإخلال بالحقوق المكتسبة سيقع على المدعية لو تم قبول العلامة المطلوب تسجيلها إذ أن الثابت أن المدعية سبق أن سجلت هذه العلامة في دولة الإمارات وهي عضو في هذه الاتفاقية فضلاً على أن المدعية أشهرت العلامة المطلوب تسجيلها والنظام حمى العلامات المشتهرة ولو لم تسجل كما سبق بيانه، كما لا ينال من ذلك ما ذكره وكيل طالبة التسجيل أن المدعية لا تملك تسجلا أو إيداعاً سابقاً للعلامة فقد تم بيان أن المدعية سبقت طالبة التسجيل في شهر هذه العلامة، والنظام نص على حماية العلامات المشتهرة فضلا على تسجيلها في دولة الإمارات وهي عضو في هذه اتفاقية باريس... لذلك حكمت الدائرة بإلغاء قرار وزارة التجارة والصناعة المتضمن قبول تسجيل العلامة التجارية كلمتي (فحم الشعلة).

(١) العلامات التجارية المشهورة د. نهى خالد عيسى ص ١٠.

(٢) الفقرة "٢"من المادة "٦"من اتفاقية باريس والتي نصت على ما يلي:"١ - تتعهد دول الاتحاد سواء من تلقاء نفسها إذا جاز تشريعها ذلك أو بناء على طلب صاحب الشأن برفض أو إبطال التسجيل ويمنع استعمال العلامة الصناعية أو التجارية التي تشكل نسخا أو تقليدا أو ترجمة يكون من شأنها إيجاد لبس بعلامة تجارية ترى السلطة المختصة في الدولة التي تم فيها التسجيل أو الاستعمال إنها مشهورة باعتبارها فعلا العلامة الخاصة بشخص يتمتع بمزايا هذه الاتفاقية ومستعملة على منتجات مماثلة أو مشابهة، كذلك تسري هذه الاتفاقية إذا كان الجزء الجوهري من العلامة يشكل نسخا لتلك العلامة المشهورة أو تقليدا لها من شأنه إيجاد لبس فيها".

(٣) العلامات التجارية المشهورة د. نهى خالد عيسى، مرجع سابق، ص ١٠.

أما اتفاقية تربس[1] فيظهر أن الحماية المدنية للعلامة التجارية المشهورة تقوم على أساس الشهرة والسمعة التي وصلت إليها العلامة، لذا فان استعمالها من قبل غيره قد يوحي للمستهلك بوجود صلة تجارية بين بضائعه وبضائع مالك العلامة المشهورة، الأمر الذي قد يؤدي إلى منافسة مالك العلامة منافسة غير مشروعة.[2]

أما بالنسبة للعلامة المشهورة غير المتماثلة، فنجد أن اتفاقية تربس[3]، قد توسعت في نطاق حماية العلامة المشهورة، فحظرت استخدامها من غير مالكها إذا كانت مسجلة على سلع وخدمات غير مماثلة لتلك التي تميزها، بينما نجد أن اتفاقية باريس تقتصر فيها الحماية على حالة استخدامها على سلع مماثلة أو مشابهة فقط طبقا"لنص المادة (٦/ف٢) منها. وبذلك أصبح نطاق حماية العلامة المشهورة وفقاً لاتفاقية تربس ينصرف إلى حالة استخدامها على سلع مماثلة وغير مماثلة، ولكن الحماية في الحالة الأخيرة مشروطة بشروط: وهي أن تكون العلامة المشهورة مسجلة، وان يؤدي استخدام العلامة المشهورة على سلع غير مماثلة إلى الاعتقاد بوجود صلة بينهما وبين صاحب العلامة المشهورة، وان يؤدي الاستخدام

---

(١) الفقرة"١"من المادة "١٦"التي نصت على أن "يتمتع صاحب العلامة التجارية المسجلة بالحق المطلق في منع جميع الأطراف الثالثة التي لم تحصل على موافقة صاحب العلامة من استخدام العلامة ذاتها أو علامة مماثلة في أعمالها التجارية بالنسبة للسلع والخدمات ذاتها أو المماثلة لتلك التي سجلت بشأنها العلامة التجارية، حيث يمكن أن يسفر ذلك الاستخدام عن احتمال حدوث لبس، ويفترض احتمال حدوث لبس في حالة استخدام علامة تجارية مطابقة بالنسبة لسلع أو خدمات مطابقة. ويحظر أن تضر الحقوق الموصوفة أعلاه بأية حقوق سابقة قائمة حاليا"، أو أن تؤثر في إمكانية منح البلدان الأعضاء حقوقا"في العلامات التجارية على أساس الاستخدام ".

(٢) العلامات التجارية المشهورة د. نهى خالد عيسى، مرجع سابق، ص ١١.

(٣) الفقرة "٣"من المادة "١٦"قد نصت على أنه (تطبق أحكام المادة "٦"مكررة من معاهدة باريس مع ما يلزم من تبديل على السلع والخدمات غير المماثلة لتلك التي سجلت بشأنها علامة تجارية شريطة أن يدل استخدام تلك العلامة التجارية بالنسبة لتلك السلع أو الخدمات على صلة بين تلك السلع أو الخدمات وصاحب العلامة التجارية المسجلة و شريطة احتمال أن تتضرر مصالح صاحب العلامة التجارية المسجلة من جراء ذلك الاستخدام).

إلى احتمال المساس بمصالح صاحب العلامة المشهورة وتعرضه للضرر[1].

بذلك يتبين أن شمول العلامة المشهورة بالحماية عند استخدامها على منتجات غير مماثلة هو حماية المستهلكين من الوقوع في اللبس حول مصدر هذه المنتجات، وحماية لصاحب العلامة من الأضرار التي تلحق به من جراء استخدام العلامة من الآخرين على سلع غير مماثلة.

المطلب الثالث
توحيد قواعد التسجيل الدولي على العلامة الوطنية والأجنبية

يمثل تسجيل العلامة التجارية عاملاً مهماً في توفير الحماية لها، والتمتع بالحقوق المترتبة عليها، وامتداد حماية العلامة في دول الاتحاد أمر ندبت إليه الاتفاقيات الدولية، فالأمر والحالة هذه يساهم كثيراً في تخفيف أي تنازع قد يرد على تسجيل العلامات في أي نزاع أجنبي، لذلك كان التوجه العام للدول على توحيد قواعد التسجيل الدولي على العلامة الوطنية والأجنبية.

أولاً: قواعد التسجيل الدولي:

الحديث عن قواعد التسجيل الدولي في الاتفاقيات الدولية يتضمن عدة نقاط:

١. بينت اتفاقية باريس[2] أن تسجيل العلامة التجارية يخضع للتشريع الوطني في كل دولة من دول الاتحاد، فالقانون الوطني للدولة التي يراد تسجيل العلامة فيها هو الذي يحدد شروط إيداع العلامة وإجراءات

---

(١) العلامات التجارية المشهورة، د. نهى خالد عيسى، مرجع سابق، ص ١٣.

(٢) الفقرة "١"من المادة "٦"من اتفاقية باريس.

تسجيلها[1].

نجد أن المنظم السعودي وضع نظاماً للعلامات التجارية[2]، وحدد فيه طريقة التسجيل وأتبعه بلائحة تفسيرية لمزيد من البيان، كما بيّن النظام[3] بأنه يعد سجل بالإدارة المختصة بوزارة التجارة يسمى (سجل العلامات التجارية) تقيد فيه جميع العلامات التجارية المسجلة وإخطارات التنازل عن ملكيتها أو نقلها أو رهنها أو الحجز عليها أو الترخيص باستعمالها وكذلك تجديدها أو شطبها، وجميع البيانات التي تنص عليها اللائحة التنفيذية. فالنظام اخضع تسجيل العلامة التجارية لوزارة التجارة وفق النظام السعودي، الذي بدوره يراعي المبادئ والقواعد الدولية في التسجيل.[4]

٢. وجهت الاتفاقية بعدم رفض تسجيل علامة مودعة من قبل أحد رعايا دول الاتحاد في أيه دولة من دول الاتحاد[5]، بحجة، أنها لم تسجل في بلد المنشأ، وتعتبر العلامة المسجلة في دول عضو مستقلة عن العلامة المسجلة في دولة عضو أخرى حتى ولو كانت دولة المنشأ.[6]

تبعاً لذلك فإن المنظم السعودي سمى الفئات التي يحق لها تسجيل العلامات

(١) الإطار الدولي للحماية في مجال العلامات التجارية، الدكتور حسام الدين الصغير وثيقة الويبو: ١/٠٤/WIPO/TM/CAS، مرجع سابق، ص٦.

(٢) صدر مرسوم ملكي رقم (م/٢١) وتاريخ ١٤٢٣/٥/٢٨هـ.

(٣) المادة "٣"من نظام العلامات التجارية السعودي.

(٤) الحماية القانونية للعلامات التجارية طبقاً لنظام العلاقات التجارية السعودية، د. محمد عرفة،مرجع سابق، ص ٢٩٨، حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبد اللاه، مرجع سابق، ص١٩٣.

(٥) الفقرة "٢"من المادة "٦"من الاتفاقية "لا يجوز لأي دولة من دول الاتحاد أن ترفض تسجيل علامة مودعة من قبل أحد رعايا دول الاتحاد في أيه دولة من دول الاتحاد، أو إبطال صحتها استنادا إلى عدم إيداع العلامة أو تسجيلها أو تجديدها في بلد المنشأ".

(٦) الحماية الدولية للملكية الصناعية من اتفاقية باريس إلى اتفاق تريبس، السيد حسن البدراوي وثيقة ويبو: 4/WIPO/IPR/SAA/04 ص5.

التجاريـة في المملكـة فذكـر منهـم أنـه مـن الفئـات التـي يحـق لهـا التسـجيل الأشـخاص المنتمـون إلى دولـة عضـو في اتفاقيـة دوليـة متعـددة الأطـراف تكـون المملكـة طـرف فيهـا أو يقيمـون في تلـك الدولـة[1]، ولم يشـترط أن تكـون سـجلت العلامـة في دولـة المنشـأ.[2]

٣. كـما بيّنـت الاتفاقيـة[3] إلى اسـتقلال العلامـة المسـجلة في إحـدى دول الاتحـاد تعتـبر العلامـة التـي سـجلت وفقـا للقانـون في إحـدى دول الاتحـاد مسـتقلة عـن العلامـات التـي سـجلت في دول الاتحـاد الأخـرى بمـا في ذلـك دولـة المنشـأ. فـإذا لم يجـدد تسـجيل العلامـة أو أبطلـت في دولـة مـن الـدول التـي سـجلت فيهـا، فـلا يعنـى ذلـك أن تفقـد العلامـة الحمايـة أو يبطـل تسـجيلها في الـدول الأخـرى. ويعـرف هـذا المبـدأ بمبـدأ اسـتقلال الحمايـة الخاصـة بالعلامـة في كل دولـة[4].

نجـد أن المنظـم السـعودي[5]، سـار عليـه فبـيّن أنـه إذا رغـب طالـب تسـجيل علامـة أو خلفـه في التمتـع بحـق الأولويـة اسـتناداً إلى طلـب سـابق مـودع في دولـة عضـو في اتفاقيـة دوليـة متعـددة الأطـراف تكـون المملكـة طرفـاً فيهـا، أو دولـة أخـرى تعامـل المملكـة معاملـة المثـل، فلـه ذلـك وفـق الإجـراءات التـي بينهـا النظـام[6].

---

(١) الفقرة "د"من المادة "٨"من نظام العلامات التجارية السعودي.

(٢) الحماية القانونية للعلامات التجارية طبقاً لنظام العلاقات التجارية السعودية، د. محمد عرفة،مرجع سابق، ص ٢٩٩، حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبد اللاه، مرجع سابق، ص١٩٢.

(٣) الفقرة "٣"من المادة "٦"من اتفاقية باريس.

(٤) الإطار الدولي للحماية في مجال العلامات التجارية الدكتور حسام الدين الصغير عميد كلية الحقوق جامعة المنوفية جمهورية مصر العربية وثيقة الويبو: 1/WIPO/TM/CAS/04 ص9.

(٥) حيث نصت المادة "٩"من نظام العلامات التجارية السعودي على أنه "إذا رغب طالب تسجيل علامة أو خلفه في التمتع بحق الأولوية استناداً إلى طلب سابق مودع في دولة عضو في اتفاقية دولية متعددة الأطراف تكون المملكة طرفاً فيها، أو دولة أخرى تعامل المملكة معاملة المثل، فعليه أن يرفق بطلبه إقراراً يبين فيه تاريخ الطلب السابق ورقمه والدولة التي أودع فيها هذا الطلب، كما يتعين على الطالب أن يودع صورة من الطلب السابق مصدقا عليها من السلطة المختصة في الدولة التي أودع فيها.

(٦) الحماية القانونية للعلامات التجارية طبقاً لنظام العلاقات التجارية السعودية، د. محمد عرفة، مرجع سابق، ص ٣٠٠، حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبد اللاه، مرجع سابق، ص١٩٤.

لـكي يسـتفيد صاحـب العلامـة المسـجلة في إحـدى دول الاتحـاد مـن هـذا الحكـم الاسـتثنائي ويسـجل علامتـه في سـائر دول الاتحـاد بالحالـة التـي هـي عليهـا في بلـد المنشـأ، يجـب أن يوضـح عنـد تقديمـه لطلـب تسـجيل العلامـة الشـكل الـذي سـبق أن سـجلت بـه العلامـة في بلـد المنشـأ، ويطلـب تسـجيلها بنفـس هـذا الشـكل[1].

أن توحيـد قواعـد التسـجيل الـدولي عـلى العلامـة الوطنيـة والأجنبيـة، مـن شـأنه أن يحميهـا في كل دول الاتفاقيـة، مـما يحـد كثـيراً مـن قضايـا التنـازع في العلامـة التجاريـة، ويرفـع الحـرج واللبـس الـذي قـد يقـع عـلى القـاضي الوطنـي في أن يطبـق قانـون غـير قانونـه.

ومـن المهـم استحضار مـا تضمنتـه المـادة ٣ مـن اتفاقيـة تربـس، مـن مبـدأ المعاملـة الوطنيـة، وبمقتـضى هـذا المبـدأ تلتـزم البلـدان الأعضـاء في منظمـة التجـارة العالميـة بـأن تعامـل مواطنـي البلـدان الأخـرى ومـن في حكمهـم فيـما يتعلـق بحقـوق الملكيـة الفكريـة معاملـة لا تقـل عـن المعاملـة المقـررة لمواطنيهـا، فتمنحهـم نفـس المزايـا التـي يتمتـع بهـا رعاياهـا وتخضعهـم لنفـس الالتزامـات، فـكل المزايـا التـي يحصـل عليهـا المواطـن السـعودي ينبغـي أن تعطـى لرعايـا الـدول في الاتفاقيـة وهـذا مـا يلمسـه الباحـث في النظـام والأحـكام الصـادرة مـن الديـوان. وهـذا المبـدأ يتوافـق مـع حكـم المـادة الثانيـة مـن اتفاقيـة باريـس لحمايـة الملكيـة الصناعيـة التـي سـبقت اتفاقيـة التربـس في إرسـائه.

أن توحيـد قواعـد التسـجيل الـدولي عـلى العلامـة التجاريـة الوطنيـة والأجنبيـة، يعـد نتيجـة طبيعيـة للعمـل بمبـدأ المعاملـة الوطنيـة، ويحقـق أهـداف الاتفاقيـة، ويسـاهم بالحـد مـن تنـازع القوانـين في العلامـات التجاريـة.

---

(١) الإطار الدولي للحماية في مجال العلامات التجارية، الدكتور حسام الدين الصغير، مرجع سابق، ص٩ وثيقة الويبو: 1/WIPO/TM/CAS/04

ثانياً: نشر العلامة التجارية المسجلة:

من الأمور التي نصت عليها اتفاقية تريبس[1] لتوحيد قواعد التسجيل الدولي، أن الدول الأعضاء تلتزم بنشر كل علامة تجارية إما قبل تسجيلها أو في أعقاب التسجيل، وإتاحة فرصة معقولة لتقديم التماسات بإلغاء التسجيل. كما يجوز للدول إتاحة فرصة الاعتراض على تسجيل العلامة التجارية.

في هذا الاتجاه نجد أن المنظم السعودي[2]، عبر بأنه في حالة قبول تسجيل العلامة تقوم الإدارة مختصة بالشهر، وفق الإجراءات المحددة. وهذا يعني أن النظام السعودي للعلامات التجارية يسعى جاهداً لتوحيد قواعد تسجيل العلامة التجارية على الجميع ومن ذلك نشر العلامة التجارية.[3]

في ذات النسق فإن النظام السعودي يتيح الفرصة، لكل ذي مصلحة الاعتراض على قبول تسجيل العلامة إمام ديوان المظالم خلال تسعين يوماً،من تاريخ شهرها، مع إيداع نسخة من الاعتراض وما يفيد تقديمه لدى الإدارة المختصة بوزارة التجارة، [4] ولم يشر النظام إلى أن الحكم الاعتراضي يبغي أن يصدر من ديوان المظالم، مع ملاحظة أن الإجراءات السابقة بشأن المعارضة في التسجيل لا تنطبق إلا إذا تعلق الأمر بخلاف بين المتنازعين في إجراءات التسجيل.[5]

---

(١) الفقرة "٢"من المادة "١٥"من اتفاقية تريبس.

(٢) المادة "١٤"من نظام العلامات التجارية السعودي، "في حالة قبول تسجيل العلامة تقوم الإدارة مختصة بالشهر عنها بالكيفية والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية".

(٣) الحماية القانونية للعلامات التجارية طبقاً لنظام العلاقات التجارية السعودية، د. محمد عرفة، مرجع سابق، ص ٣٠٢.

(٤) المادة "١٥"من نظام العلامات التجارية السعودي، وبينت المادتين "١١، ١٢"من اللائحة التنفيذية على نظام العلامات التجارية السعودي، الإجراءات التي يتم بها هذا الاعتراض.

(٥) الوجيز في القانون التجاري، علي جمال الدين عوض، ص ١٦٣؛ الحماية القانونية للعلامات التجارية طبقاً لنظام العلاقات التجارية السعودية، د. محمد عرفة،مرجع سابق، ص ٣٠٢

خلاصة القول أن النظام السعودي قد أسند لجهة مختصة شهر العلامة حال قبولها، وفق الإجراءات المتبعة، ومنح الحق في الاعتراض من كل متضرر، ولم يقيد ذلك بصدور ديوان المظالم، موافقاً بذلك اتفاقية تريبس لتوحيد قواعد التسجيل الدولي على العلامة التجارية الوطنية والأجنبية.

ثالثاً: تسجيل العلامة المشهورة:

جدير بالذكر ولدواعي توحيد قواعد التسجيل فإن اتفاقية باريس للملكية الصناعية أوجبت على الدول الأطراف حماية العلامة المشهورة، ولو لم تكن العلامة مسجلة [1]، ولكنها لم تضع أي ضابط لتحديد المقصود بالعلامة المشهورة[2].

وقد طورت اتفاقية تربس أحكام العلامة المشهورة، حيث عالجتها في المادة ١٦ فقرة ٢، ٣، فعدلت أحكام اتفاقية باريس من عدة جوانب أهمها أنها توسعت في مفهوم العلامة المشهورة فلم تقصرها على علامة السلعة، بل أدخلت فيها أيضا علامة الخدمة، كما وضعت ضابطا يمكن للدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية الاسترشاد به في تحديد مفهوم العلامة المشهورة وهو مراعاة مدى معرفة العلامة التجارية في قطاع الجمهور المعني بما في ذلك معرفتها في البلد العضو المعني نتيجة ترويج العلامة التجارية [3]. كما توسعت الاتفاقية في نطاق الحماية المقررة للعلامة المشهورة فحظرت استخدامها إذا كانت مسجلة على سلع أو خدمات غير مماثلة للسلع أو الخدمات التي تستخدم العلامة المشهورة أصلا في تمييزها إذا توافرت الشروط التي نصت عليها المادة ١٦ فقرة ٣ من اتفاقية تربس[4].

---

(١) المادة"٦"مكرر في اتفاقية باريس

(٢) الحماية الدولية للملكية الصناعية من اتفاقية باريس إلى اتفاق تريبس، السيد حسن البدراوي وثيقة ويبو: 4/WIPO/IPR/SAA/04 ص12.

(٣) الفقرة ٢ من المادة "١٦"في اتفاقية تربس.

(٤) الإطار الدولي للحماية في مجال العلامات التجارية، الدكتور حسام الدين الصغير، ص٢٠ وثيقة الويبو: 1/WIPO/TM/CAS/04

سبق بيان موقف المنظم السعودي في العلامة المشهور المسجلة وغير المشهورة من خلال "المادة الثانية من نظام العلامات التجارية [1]، ويؤيد ذلك الحكم الصادر من ديوان المظالم، وأن الاعتبار هو الشهرة في المملكة لا في غيرها من الدول، حكم الديون في قضية اعتراض على تسجيل علامة تجارية برفضها ولم يعتد بما ذكره المدعي بأن هذه العلامة مشهورة ومسجلة في دول العالم كالدول الأوربية وأمريكا والهند والصين، حيث بيّن الحكم أن التسجيل بهذا النحو وتقدم تاريخه ليس بمجرده دليلاً على الشهرة، على أنه أن ثبت شهرة العلامة في الدول محل التسجيل فإن ذلك لا يقضي شهرتها في المملكة العربية السعودية[2].

الحماية المدنية للعلامة التجارية المشهورة تقوم على أساس الشهرة والسمعة التي وصلت إليها العلامة، على النحو الذي يريده النظام. لذا فان استعمالها من قبل غيره قد يوحي للمستهلك بوجود صلة تجارية بين بضائعه وبضائع مالك العلامة المشهورة، الأمر الذي قد يؤدي إلى منافسة مالك العلامة منافسة غير مشروعة [3].

يتضح مما سبق إيراده، اعتداد المنظم السعودي للعلامة التجارية المشهورة ليحفظ بذلك الحقوق ويراعي المصالح، والاعتبار هو الشهرة في المملكة لا في غيرها من الدول.

وفقاً لاتفاقية تريبس[4]؛ وفي ذات السياق فإن العلامة إذا شطبت أو تم إلغاء التسجيل فلا يصح تسجيلها إلا بعد انقضاء مدة لا تقل عن ثلاث سنوات متواصلة من عدم استخدامها، ما لم يثبت صاحب العلامة التجارية وجود أسباب وجيهة

---

(١) الفقرة "ي"من المادة "٢"من نظام العلامات التجارية "العلامات المطابقة أو المشابهة للعلامات الشائعة الشهرة في المملكة ولو كانت غير مسجلة فيها على سلع أو خدمات مطابقة أو مشابهة والعلامات المطابقة أو المشابهة لتلك الشائعة الشهرة في المملكة والمسجلة فيها على سلع أو خدمات ليست مطابقة أو مشابهة شريطة أن يلحق ذلك الانتفاع الضرر بصاحب العلامة شائعة الشهرة".

(٢) القضية رقم ١/٢٦٩٧/ق الحكم رقم ٩٠/د/إ/٤.

(٣) العلامات التجارية المشهورة، د. نهى خالد عيسى، ص ١١.

(٤) المادة "١٩"من اتفاقية تريبس.

تستند إلى وجود عقبات تحول دون هذا الاستخدام.[1]

الاتفاقية وهي تؤسس هذا المنهج تتغيا من ذلك توحيد القواعد بين رعايا الدول الأعضاء إذ أن شطب علامة مسجلة ومراعاة المدد المقررة من شأنه أن يحمي الحقوق في كل الدول الأعضاء فإذا شطبت علامة في دولة عضو وانقضت المدة المقررة من شأنه أن يتيح للغير أن يسجلها في أي بلد، لأنها تعتبر كأن لم تكن.

المنظم السعودي في هذا يؤكد على أنه إذا شطبت العلامة التجارية فلا يجوز تسجيلها لصالح الآخرين على المنتجات نفسها أو الخدمات أو على منتجات أو خدمات مشابهة إلا بعد ثلاث سنوات من تاريخ الشطب، إلا إذا نص قرار الشطب على مدة أقل،[2] كما أنه ولذات الغاية في توحيد القواعد في تسجيل العلامة الوطنية و الأجنبية أجاز لمالك العلامة التجارية أن يرخص لأي شخص طبيعي أو معنوي باستعمالها عن كل أو بعض المنتجات أو الخدمات المسجلة عنها.[3]

من خلال ما سبق في هذا المطلب ظهر جلياً موقف المنظم السعودي في توحيد قواعد التسجيل على العلامة التجارية الوطنية والأجنبية، وهذا من شأنه أن يحقق أهداف الجميع في نشر العدل وحفظ الحقوق.

بعد هذا البيان يحسن أن نبيّن موقف الفقه الإسلامي من تطبيق مبادئ

(١) الحماية الدولية للملكية الصناعية: من اتفاق باريس إلى اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) د. كنعان الأحمر، مرجع سابق، ص ١٦ وثيقة الويبو /WIPO/IP/UNI AMM/04/DOC.2، حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبد اللاه،مرجع سابق، ص٢٠١.

(٢) المادة "٢٧"من نظام العلامة التجارية السعودي.

(٣) المادة "٣٣"من نظام العلامة التجارية السعودي. ونصها أنه"يجوز لمالك العلامة التجارية أن يرخص لأي شخص طبيعي أو معنوي باستعمالها عن كل أو بعض المنتجات أو الخدمات المسجلة عنها، ويكون لمالك العلامة الحق في أن يرخص لأشخاص آخرين باستعمالها، كما يحق له أن يستعملها بنفسه ما لم يتفق على غير ذلك، ولا يجوز أن تزيد مدة الترخيص عن مدة حماية العلامة".

التنازع ضمن اتفاقية تريبس على نظام العلامات التجارية في المملكة في المبحث التالي.

المطلب الرابع
موقف الفقه الإسلامي من تطبيق مبادئ التنازع ضمن اتفاقية تريبس على نظام العلامات التجارية في المملكة

أولاً: التأصيل الشرعي للعلامة التجارية:

اجتهد العلماء في بيان التأصيل الشرعي للعلامة التجارية [1]، وبيان حكمها، فاستدلوا بما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه صلى الله عليه وسلم اتَّخَذَ خَاتَماً مِنْ فِضَّة، وَجَعَلَ فَصَّهُ مِمَّا يَلِي كَفَّه، وَنَقَشَ فِيه: مُحَمَّدٌ رَسُولُ الله. ففي حديث أنس بن مالك[2] ‹ أنَ نبي الله صلى الله عليه وسلم أراد أن يكتب إلى رهط، أو أناس من الأعاجم، فقيل له: إنهم لا يقبلون كتاباً إلا عليه خاتم، فاتخذ النبي صلى الله عليه وسلم خاتماً من فضة، نقشه: محمد رسول الله)[3].

فيعد خاتم رسول الله صلى الله عليه وسلم شعاراً له، واعتبره الرسول صلى الله عليه وسلم خاصاً له في مكاتباته، ونهى عن اتخاذ الناس لنقشه، فقال في حديث أنس في البخاري: (إنا اتخذنا خاتما من ورِق، ونقشنا فيه نقشاً فلا ينقش عليه أحد: محمد رسول الله،

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي، مرجع سابق، (٧/ ٥٠٧٧)، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص٥٥، العلامة التجارية وأحكامها في الفقه والنظام،د. منصور بن عبد العزيز بن عبدالكريم المنصوص ١٠٤.

(٢) أنس بن مالك ‹ ولد سنة ٣ من البعثة، ت ٩٠هـ خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأحد المكثرين من الرواية، شهد بدراً وبقية المشاهد، سكن البصرة وتوفي بها. الإصابة ١/١٢٦؛ البداية والنهاية، مرجع سابق، ٨٨/٩.

(٣) صحيح البخاري، كتاب اللباس، باب نقش الخاتم، (٧/ ١٥٧) برقم (٥٨٧٢).

فلا ينقشـن أحد على نقشـه)[1].

وبهـذا يكـون هـذا دليـل إثبـات مسـؤولية مصـدر هـذا الختـم أو الشـعار، ولا ينبغـي لأحـد تقليـده ونسـبته لـه، لأنـه أصبـح علامـة لمسـتخدمه.

كـما وشـبهه وسـم إبـل الصدقـة، حيـث إنـه ثبـت أن رسـول اللـه صلـى اللـه عليـه وسـلم قـد وسـم إبـل الصدقـة بيـده مـن حديـث أنـس بـن مالـك ‹ قـال: غـدوت إلى رسـول اللـه صلـى اللـه عليـه وسـلم بعبـد اللـه بـن أبي طلحـة[2] ليحنكـه، فوافيتـه في يـده الميسـم، يسـم إبـل الصدقـة[3]. قـال ابـن حجـر[4] رحمـه اللـه في الفتـح: "وهـو الخاتـم، والحكمـة منهـا تمييزهـا، وليردهـا مـن أخذهـا ومـن التقطهـا، وليـس للنـاس أن يتخـذوا نظـير هـذا الميسـم"[5]، والوسـم: علامـة مميـزة ثابتـة عـلى موقـع معـين بجسـم الحيـوان، وخاصـة الإبـل، لا يمكـن إزالتهـا أو تغيـير شـكلها، بحيـث تمثـل رمـزاً معينـاً لقبيلـة مـا، أو فخـذ، أو جماعـة، أو فـرد، وتتـم عمليـة الوسـم بوضـع علامـة عـلى الإبـل بالـكي عـلى أحـد المواقـع الواضحـة بجسـم الحيـوان.

فهـو أشـبه مـا يكـون بالعلامـة حـين ترمـز لصاحبهـا، وتقليدهـا يعـد تعـدي عـلى حقـوق الآخريـن، فالعلامـة التجاريـة ترمـز لأصحابهـا ولا يجـوز الاعتـداء عليهـا.

يعضـد حمايـة العلامـة التجاريـة ومنـع التعـدي عليهـا، قـرار مجمـع الفقـه

---

(١) صحيح البخاري، كتاب اللباس، باب الخاتم في الخنصر، (٧/ ١٥٧) برقم (٥٨٧٧).

(٢) هو: زيد بن سهل الأنصاري، ولد على عهد النبي صلى الله عليه وسلم، وهو أخو أنس بن مالك لأمه، مات سنة أربع وثمانين. تقريب التهذيب لابن حجر، ص ٣٠٨.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب وسم الإمام إبل الصدقة، (١٣٠/٢) برقم (١٥٠٢). وصحيح مسلم، كتاب اللباس والزينة، باب جواز وسم الحيوان، (٣/ ١٦٧٤)، برقم (٢١١٩).

(٤) أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني ثم المصري، ولد سنة ٧٧٣هـ، تفرغ لطلب الحديث، وله مصنفات فيه، منها: فتح الباري، الإصابة، تهذيب التهذيب، الدرر الكامنة، ت ٨٥٢هـ. حين المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة لعبد الرحمن السيوطي، (١/ ٣٦٣)؛ البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، محمد بن علي الشوكاني، (٨٧/١).

(٥) فتح الباري، مرجع سابق، (٣/ ٣٦٧).

الإسـلامي لمنظمـة المؤتمـر الإسـلامي[1]، بشـأن الحقـوق المعنويـة وجـاء فيـه أن العلامـات التجاريـة، حقـوق خاصـة لأصحابهـا، أصبـح لهـا في العـرف المعـاصر قيمـة ماليـة معتـبرة لتمـول النـاس لهـا. وهـذه الحقـوق يعتـد بهـا شرعـاً فـلا يجـوز الاعتـداء عليهـا، ويجـوز التـصرف العلامـة التجاريـة ونقـل أي منهـا بعـوض مـالي إذا انتفـى الغـرر والتدليـس والغـش باعتبـار أن ذلـك أصبـح حقـاً ماليـاً.[2]

كـما أن سـن نظـام لحمايـة العلامـة التجاريـة، وبيـان كيفيـة تقييدهـا، والجهـة المعنيـة بهـا، مـن مقتضيـات السياسـة الشرعيـة التـي يجـب عـلى الحاكـم أن يوليهـا اهتمامـه و رعايتـه، لأثرهـا عـلى رقـي الدولـة، إذا لم يكـن ثمـة مانـع، و لا مخالفـة لنصـوص الشريعـة.

ثانياً: المسـاواة بين الرعايا في حماية العلامة داخل الدولة:

إذا تقـرر أن العلامـة التجاريـة مـن الأمـوال المعنويـة وأنهـا مصونـة شرعـاً، ولأصحابهـا حـق التـصرف فيهـا، ولا يجـوز الاعتـداء عليهـا، كـما سـبق في رأي مجمـع الفقـه الإسـلامي لمنظمـة المؤتمـر الإسـلامي، فـإن مـن المتعـين عـلى الحاكـم حمايـة

---

(١) القرار رقم (٥) د ٨٨/ ٠٩/٥ "إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩/١٠ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م. بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (الحقوق المعنوية) واستماعه للمناقشات التي دارت حوله. قرر: أولاً: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها. وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها. ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً. ثالثاً: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها. واتفق العلماء المعاصرون على اعتبار العلامة التجارية حقاً مالياً، وذا قيمة مالية ودلالة تجارية معينة، يحقق رواج الشيء الذي يحمل ذلك الاسم، وهو مملوك لصاحبه، والملك يفيد الاختصاص أو الاستبداد أو التمكين من الانتفاع والتصرف فيه بالبيع أو الإجارة أو غير ذلك، ويمنع الغير من الاعتداء عليه إلا بإذن صاحبه. والعرف الذي يستند إليه هذا الحق عام، ولا يتصادم مع نص شرعي خاص أو قاعدة كلية في الشريعة الإسلامية.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص٥٥.

العلامـة التجاريـة حتـى لـو كانـت أجنبيـة لمـا سـبق بيانـه[1]، مـن حرمـة أمـوال الأجانـب حتـى لـو كانـوا كفـاراً في بـلاد المسـلمين متـى مـا كان دخولهـا للدولـة عـلى الـشروط المقـررة نظامـاً، قـال النـووي"إذا دخـل الحـربي دار الإسـلام بأمـان في تجـارة أو رسـالة ثبـت لـه الأمـان في نفسـه ومالـه"[2]، فالإسـلام يحمـي مـال الأجنبـي بـل ويعاملـه معاملـة الوطنـي، متـى مـا كان وجـوده في الدولـة نظاميـاً، وتجارتـه لم تخالـف النظـام العـام.

وعـن امتـداد الإيـداع المسـبق وفـق النظـام الأجنبـي عـلى الحمايـة المقـررة بموجـب النظـام السـعودي، نجـد أن الفقـه الإسـلامي شـمل ذلـك مـن خـلال عنايـة التامـة بنـشر العـدل والمسـاواة عـلى الوطنـي والأجنبـي عـلى حـدٍ سـواء، فقـد كانـت الأمـوال بـين القبائـل العربيـة قبـل الإسـلام في حـال السـلمِ محترمـة إذا كانـت موسـومة فـلا يعتـدى عليهـا ويـدل عـلى ذلـك حديـث صعصعـة جـد الفـرزدق[3] في وفادتـه عـلى الرسـول صلـى اللـه عليـه وسـلم لمـا أسـلم قـال: يـا رسـول اللـه، إني كنـت أعمـل أعـمالاً في الجاهليـة ... فسـألته عـن الناقتـين، فقـال: مـا ناراهـما؟ قلـت: ميسـم بنـي دارم[4]. فاعتبـار العلامـة الفارقـة في أمـوال العـرب فيـما بينهـم لتمييزهـا حتـى لا يعتـدي عليهـا، يشـبه كثـيراً العمـل بالعلامـة التجاريـة في هـذا الزمـان وهـو مـن قبيـل العمـل بالعـرف كـما ذكـر الفقهـاء في العـرف الـدولي ومثـال ذلـك إذا دخـل الحـربي دار الإسـلام، رسـولا أو تاجـرا، وقـد جـرت العـادة بدخـول تجارهـم إلينـا، كان أمانـا لـه، ولم يجـز التعـرض لـه [5]؛ لأن الأمـر بيننـا وبينهـم عـلى المجـازاة، وهـم لا يصدقـون تجارنـا في مثـل هـذا فنحـن لا نصـدق تجارهـم[6].

---

(١) في موقف الفقه الإسلامي من مبدأ المعاملة الوطنية، ص ١٠٠.

(٢) المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، (١٩/ ٤٥٢)؛ الكافي في فقه الإمام أحمد، مرجع سابق، (٤/ ١٦٤).

(٣) صعصعة بن ناجية بن عقال جد الفرزدق الشاعر له صحبة، سكن البصرة روى عن النبي صلى الله عليه وسلم كان صعصعة من أشراف بني مجاشع في الجاهلية والإسلام، وهو بن عم الأفرع بن حابس. الإصابة لابن حجر ٣/ ٤٢٩.

(٤) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ت حسين أسد (٢/ ٩٤) وقال: رواه الطبراني في الكبير والبزار. وفيه الطفيل بن عمرو التميمي، قال البخاري: لا يصح حديثه. وقال العقيلي: لا يتابع عليه.

(٥) الكافي في فقه الإمام أحمد، مرجع سابق، (٤/ ١٦٣)، شرح السير الكبير، مرجع سابق، ص ١٧٩٠.

(٦) شرح السير الكبير، مرجع سابق، ص ٢١٣٩.

المقصود أن العرف في القانون الدولي مما يعتد به ومن ذلك امتداد الإيداع المسبق للعلامة التجارية بحمايتها ورعايتها كما أنه يشمل توحيد قواعد التسجيل الدولي على العلامة الوطنية والأجنبية، فإذا لم يكن ثمة معارض شرعي فإن تنظيم أمور التجار بين رعايا الدول فإن هذا التنظيم أمر لا يعارضه الفقه بل يندب له لأن فيه حماية للحقوق ورعاية لها وفيه ديمومة لتوفر السلع والمنتجات.

كما أنه من المتعين بيان أن توحيد قواعد التسجيل الدولي على العلامة الوطنية والأجنبية، يحمي جمهور المستهلكين من التقليد في العلامات فيحدث الغرر لهم إذ أن من أولويات نشر العلامة وأبرزها هو الثقة التي تمنحها للمستهلك فعدم حمايتها للوطني أو الأجنبي على السواء يسبب الخداع والغش للجمهور، وقد حرّم الإسلام الخداع والغش للناس، مسلمهم وكافرهم وبرهم وفاجرهم، وجعلهم رهن العقوبة إذا بدر ذلك منهم، يقول ابن عابدين في حق المستأمنين لا يحل أخذ ماله بعقد فاسد، بخلاف المسلم المستأمن في دار الحرب، فإن له أخذ مالهم برضاهم، ولو بربا أو قمار لأن مالهم مباح لنا إلا أن الغدر حرام، وما أخذ برضاهم ليس غدرا من المستأمن، بخلاف المستأمن منهم في دارنا لأن دارنا محل إجراء الأحكام الشرعية فلا يحل لمسلم في دارنا أن يعقد مع المستأمن إلا ما يحل من العقود مع المسلمين، ولا يجوز أن يؤخذ منه شيء لا يلزمه شرعا وإن جرت به العادة[1].

بذلك يتبين أن أحكام الفقه الإسلامي في العلامة التجارية مع الأجانب تتفق مع مبادئ التنازع في اتفاقية تريبس، بشرط عدم مخالفتها للشريعة الإسلامية، فالفقه الإسلامي في أحكامه في التعامل مع الأجنبي يؤسس التعامل الراقي لأي من الرعايا الذين ينضوون تحت إمرته وحكمه وسلطانه فلا يظلم أحد ولا يعتدي على حق أحد، والتاريخ يحكي قصص كثيرة في التعامل والتسامي من قبل المسلمين تجاه غير المسلمين في رقيهم التجاري، بل أن أخلاق المسلمين في تعاملاتهم مع غيرهم كان لها الأثر الكبير في دخول العديد من الكفار في الدين الإسلامي.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين، مرجع سابق، (٤/ ١٦٩).

ثالثاً: شهرة العلامة التجارية بمثابة تسجيلها:

سبق بيان أن العلامة المشتهرة ولو لم تسجل يعد مانعا من تسجيلها باسم غير من اشتهرت له، ويعبر الفقهاء عن هذه البينة بشهادة "الاستفاضة،"وهي تفيد ظنا قويا يقرب من القطع"[1]، "لأنهم أطلقوا الشهادة بما تظاهرت به الأخبار، وقال في الترغيب: تسمع شهادة الاستفاضة فيما تستقر معرفته بالتسامع"[2]، "شهادة الاستفاضة تكون في الأمور التي مبناها على الاشتهار، كالموت، والنكاح، والنسب، لأنه يتعذر العلم غالبا بدون الاستفاضة، ولأنه يختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس، فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع لأدى إلى الحرج وتعطيل الأحكام، كما يقول الفقهاء"[3]، كما أن الاستفاضة دليل على انتماء هذه العلامة لصاحبها المشتهرة عنه فلا يصح أن يطلبها غيره، وهذا ما جاء به النظام السعودي لحماية للعلامة المشهورة في المملكة بمنع تسجيلها لغير من اشتهرت له.

بذلك يظهر بجلاء أن الفقه الإسلامي لا يمانع من تطبيق مبادئ اتفاقيه تريبس في نظام العلامة التجارية في المملكة، كما أن من المهم بيان أن الفقه الإسلامي فيه من المرونة والشمول والكمال بحيث يتسع لجميع معاني العدل والمساواة، كما أن الأنظمة في المملكة تخضع لميزان الشريعة[4] مما يعني أن الأخذ بالاعتبار عند التوقيع على الاتفاقية وصياغة مواد نظام العلامات التجارية، حماية جناب الشريعة، وقواعد الفقه الإسلامي.

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق (٤/ ١٠٠)، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام (ص: ١٠٨).

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، مرجع سابق، (١٢/ ١١).

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، (٤/ ٤٥).

(٤) المادة "٧"من النظام الأساسي للحكم.

الفصل الثاني

نطاق تطبيق مبادئ اتفاقية تريبس

على نظام حماية حقوق المؤلف في المملكة

كانت المملكة العربية السعودية، سبّاقة في التزامها باتفاقية تريبس بغية تحقيق أهدفها التي تعود بالنفع العام على جميع دول الاتفاقية، وسبق بيان أن اتفاقية تريبس نصت على أنه ينبغي على دول الاتفاقية تضمين أنظمتها الوطنية الأحكام والمبادئ الأساسية التي تضمنها الاتفاقية، وبما أن حقوق الملكة الفكرية بشقها الأدبي والفني تمثل عنصراً مهما في هذه الحقوق الفكرية فقد صدر نظام حماية حقوق المؤلف[1] ولائحته التنفيذية، على ضوء ذلك التمازج بين الاتفاقية والأنظمة الوطنية، يمكن تحقيق حلول عادلة للمؤلفين حال وجود تنازع في الأنظمة والقوانين ولبيان تحقيق ذلك التطبيق في نظام حماية حقوق المؤلف كان هذا الفصل الذي يتكون من ثلاثة مباحث على النحو الآتي:

(١) الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤١ بتاريخ ٢ رجب ١٤٢٤هـ.

- المبحث الأول: شمول نظام حماية حقوق المؤلف في المملكة للقواعد الخاصة بالإسناد.
- المبحث الثاني: امتداد نظام حماية حقوق المؤلف في المملكة للمصنفات المنشورة خارج المملكة.
- المبحث الثالث: موقف الفقه الإسلامي من تطبيق مبادئ التنازع ضمن اتفاقية تريبس على نظام حماية حقوق المؤلف في المملكة.

المبحث الأول

شمول نظام حماية حقوق المؤلف في المملكة للقواعد الخاصة بالإسناد

يـرسي نظـام حقـوق المؤلـف في المملكـة المبـادئ التـي تضمنتهـا اتفاقيـة تريبـس[1]، والتـي يتحقـق مـن خلالهـا المعاملـة المماثلـة والمسـاواة للوطنـين والأجانـب عـلى السـواء، وذلـك يعنـي شـمول هـذا النظـام بالحمايـة لحقـوق المؤلفـين في المملكـة عـلى السـواء، كـما انـه يشـمل الحقـوق المرتبطـة بحقـوق المؤلـف والتـي يسـميها البعـض الحقـوق المجـاورة لحـق المؤلـف، وسـيكون بيـان سريـان هـذا أحـكام النظـام عـلى مصنفـات الوطنيـين والأجانـب والحقـوق المرتبطـة بهـا، المنشـورة بالمملكـة عـلى السـواء، وذلـك مـن خـلال مطلبـين:

- المطلـب الأول: سريـان أحـكام النظـام عـلى مصنفـات الوطنيـين والأجانـب المنشـورة بالمملكـة عـلى السـواء.
- المطلـب الثـاني: سريـان أحـكام النظـام عـلى الحقـوق المرتبطـة بحـق المؤلـف الخاصـة بالوطنيـين والأجانـب عـلى السـواء.

---

(١) نشأة وتطور نظام حقوق حماية المؤلف في المملكة العربية السعودية، محمد عبدالله السلامة، ص١١٢.

المطلب الأول

سريان أحكام النظام على مصنفات الوطنيين والأجانب المنشورة بالمملكة على السواء

لا تختلف حقوق المؤلف والحقوق المرتبطة بها، من حيث حماية النظام السعودي لها عن الحقوق الصناعية السابقة في الفصل الأول، من حيث سريان أحكام النظام على مصنفات الوطنيين والأجانب المنشورة في المملكة، فالنظام السعودي يحمي المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم، أياً كان نوع هذه المصنفات، أو طريقة التعبير عنها، أو أهميتها، أو الغرض من تأليفها.[(١)]

لتوضيح مدى سريان أحكام النظام على مصنفات الوطنيين والأجانب المنشورة بالمملكة على السواء، سيكون وفق الآتي:

أولاً: مبدأ المعاملة الوطنية:

أرست اتفاقية برن [(٢)] مبدأ أساسيا يقضي بمعاملة المؤلفين في دولة من الدول أعضاء الاتحاد غير دولة منشأ المصنف بالحقوق التي تخولها قوانين تلك الدول حاليا أو قد تخولها مستقبلا لرعاياها بالإضافة إلى الحقوق المقررة بالاتفاقية وذلك بالنسبة للمصنفات التي يتمتعون على أساسها بالحماية بمقتضى الاتفاقية.[(٣)]

---

(١) المادة "٢"من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي. ونصها "هذا النظام يحمي المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم، أياً كان نوع هذه المصنفات، أو طريقة التعبير عنها، أو أهميتها، أو الغرض من تأليفها".

(٢) الفقرة"١"من المادة "٥"من اتفاقية برن.

(٣) الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاور من اتفاقية برن واتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) إلى معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الدولي، د. حسن جميعي، مرجع سابق، ص ٥، وثيقة الويبو: WIPO/IPR/ 1/SAA/04

كما أرست اتفاقية تريبس مبدأ المعاملة الوطنية[1]، في حقوق المؤلفين بأن تحقق كل دولة من الدول الأعضاء ذات المعاملة والحقوق و الحماية المقررة لرعاياها و المقيمين إقامة معتادة فيها لكل صاحب حق من الحقوق محل التنظيم و الحماية يتمتع بجنسية أي دولة عضو أخرى في المنظمة.[2] كما أحالت في نص المادة التاسعة إلى اتفاقية برن ملزمة البلدان الأعضاء بمراعاة الأحكام التي تنص عليها هذه الاتفاقية الأخيرة في المواد من ١ إلى ٢١ من معاهدة برن ١٩٧١ وملحقها.

لذلك نجد أن المنظم السعودي يسير وافق هاتين الاتفاقيتين بسريان أحكام النظام على مصنفات الوطنيين والأجانب المنشورة بالمملكة على السواء، فتسري أحكام هذا النظام على المصنفات المتمتعة بالحماية بموجب الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية لحماية حقوق المؤلفين التي تكون المملكة طرفاً فيها [3]، واستناداً إلى نص الاتفاقيتين السابقتين والتي تعد المملكة من أطرافها نجد أنها أرست مبدأ المعاملة الوطنية للأجانب وهذا يؤكد سريان أحكام النظام على مصنفات الوطنيين والأجانب المنشورة بالمملكة على السواء.[4].

المنظم السعودي في نظام حماية حقوق المؤلف، يحقق مبدأ العدل والمساواة على الوطنين والجانب على السواء.

---

(١) المادة "٣"من اتفاقية تريبس.

(٢) معايير الحماية الدولية في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة السيد حسن البدراوي، مرجع سابق، ص ٨ وثيقة الويبو: 1/04/WIPO/IP/JU/AMM/1

(٣) الفقرة "ثالثاً"من المادة "١٨"من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي. ونصها"تسري أحكام هذا النظام على.. "المصنفات المتمتعة بالحماية بموجب الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية لحماية حقوق المؤلفين التي تكون المملكة طرفاً فيها"، وكذلك المادة "٣٢"من اللائحة التنفيذية على نظام حماية المؤلف السعودي. وفيها""بأن يتمتع بالحماية الواردة في النظام وهذه اللائحة كل المصنفات سواء كانت أدبية أو علمية أو فنية، أيا كان نوعها مادام مسموحاً بتداولها في المملكة. كما وتتمتع المصنفات الفكرية الأجنبية بالحماية وفق ما تحدده مبادئ الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحق المؤلف التي تكون المملكة عضواً فيها وفقاً لمبدأ المعاملة الوطنية".

(٤) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبداللاه، ص٨٤، نشأة وتطور نظام حقوق حماية المؤلف في المملكة العربية السعودية، محمد عبدالله السلامة، مرجع سابق، ص ١١٤.

ثانياً: معايير الحماية:

تقرر آنفاً سريان أحكام النظام على الوطنيين والأجانب على السواء وفق مبدأ المعاملة الوطنية، يجدر أن نحدد معايير الحماية التي يحققها النظام للوطنين والأجانب على السواء ومدى تطبيقها.

بإمعان النظر في أحكام اتفاقية برن نلحظ أنها حددت معايير الحماية، بهدف تحديد أصحاب الحقوق من المؤلفين الذين تنطبق عليهم أحكام هذه الاتفاقية فقد ورد نص المادة الثالثة من الاتفاقية بمعيار الرعوية (الجنسية)، أو الإقامة المعتادة، لإضفاء الحماية على المؤلفين من رعايا إحدى دول الاتحاد على مصنفاتهم الأدبية والفنية، وبغض النظر عما إذا كانت تلك المصنفات منشورة أو غير منشورة. وبالإضافة إلى المعيار السابق فقد جعلت الاتفاقية من نشر المصنف أول مرة في أي دولة من دول الاتحاد، أو في أن واحد في دولة من دول الاتحاد ودولة من غير الدول الأعضاء، معياراً آخر لتوفير الحماية للمؤلف حتى وإن لم يكن من رعايا أي من الدول الأعضاء[1].

النظام السعودي [2] في هذا الصدد حدد نطاق الحماية بأن تسري أحكام هذا النظام على ما يأتي:

١. مصنفات المؤلفين السعوديين، وغير السعوديين المنشورة، أو الأعمال الفنية لهم وتعرض لأول مرة في المملكة العربية السعودية،[3] وحمايته تلك لمصنفات الأجانب ساهم في رفع درجة الثقة في نظام حماية حقوق المؤلف

---

(١) معايير الحماية الدولية في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة، السيد حسن البدراوي وثيقة الويبو: 1/04/WIPO/IP/JU/AMM/1، مرجع سابق، ص ٣.

(٢) المادة "١٨"من نظام حماية حقوق المؤلف. ونصها "تسري أحكام هذا النظام على ما يأتي: أولاً: ١ - مصنفات المؤلفين السعوديين، وغير السعوديين التي تنشر، أو تنتج، أو تمثل، أو تعرض لأول مرة في المملكة العربية السعودية. ٢ - مصنفات المؤلفين السعوديين التي تنشر، أو تنتج، أو تمثل، أو تعرض لأول مرة خارج المملكة".

(٣) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبداللاه، مرجع سابق، ص٨٤.

السـعودي، كـما أنـه بتلـك الحمايـة والثقـة يحسـن مـن منـاخ الاسـتثمار في المملكـة.[1]

٢. مصنفـات المؤلفـين السـعوديين التـي تنـشر، أو تنتـج، أو تمثـل، أو تعـرض لأول مـرة خـارج المملكـة.[2]

فبينـت المـادة أن معيـار الحمايـة هـو الجنسـية السـعودية، وكـون منشـأ المصنـف في السـعودية، وهـو مـا تنـص عليـه الاتفاقيـة، وهـو مـا تممتـه المـادة في النظـام السـعودي[3] بتحديـده المصنفـات المتمتعـة بالحمايـة بموجـب الاتفاقيـات أو المعاهـدات الدوليـة لحمايـة حقـوق المؤلفـين التـي تكـون المملكـة طرفـاً فيهـا.[4]

يظهـر مـما سـبق، سريـان أحـكام نظـام حمايـة حقـوق المؤلـف السـعودي عـلى الوطنيـين والأجانـب عـلى السـواء، وسـيأتي مزيـد مـن الإيضـاح في الحديـث عـن علاقـة نظـام حمايـة حقـوق المؤلـف في تحديـد ضابـط الإسـناد (معيـار الحمايـة)، لكـن مـن المفيـد هنـا أن نبـين أن أحـكام النظـام السـعودي في حمايـة حقـوق المؤلـف التزمـت بمعايـير الحمايـة التـي أوردتهـا الاتفاقيـات الدوليـة لحفـظ حقـوق المؤلفـين الوطنيـين والأجانـب عـلى السـواء.

ثالثـاً: مبدأ الحماية التلقائية:

تنـص اتفاقيـة بـيرن[5] عـلى مبـدأ أسـاسي هـو مبـدأ الحمايـة التلقائيـة الـذي يقـضي بتقريـر الحمايـة للمؤلـف عـلى المصنفـات محـل الحمايـة بمجـرد نسـبتها إليـه، فـلا يخضـع التمتـع أو الممارسـة لهـذه الحقـوق لأي إجـراء شـكلي، فهـذا التمتـع وهـذه الممارسـة مسـتقلان عـن وجـود الحمايـة في دولـة منشـأ المصنـف. تبعا لذلك، فـإن نطاق

---

(١) نشأة وتطور نظام حقوق حماية المؤلف في المملكة العربية السعودية، محمد عبدالله السلامة، مرجع سابق، ص ١٤٣.

(٢) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبداللاه، مرجع سابق، ص٨٣.

(٣) المادة"١٨"من نظام حماية حقوق المؤلف، ونصها"في "ثالثاً: المصنفات المتمتعة بالحماية بموجب الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية لحماية حقوق المؤلفين التي تكون المملكة طرفاً فيها".

(٤) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبداللاه، مرجع سابق، ص٨٤.

(٥) الفقرة "٢"من المادة "٥"من اتفاقية برن.

الحمايـة وكذلـك وسـائل الطعـن المقـررة للمؤلـف لحمايـة حقوقـه يحكمهـا تشريـع الدولـة المطلـوب توفـير الحمايـة بهـا.[١]

النظـام السـعودي[٢]، لا يشـترط في إجـراءات الحمايـة أي تسـجيل سـابق للمصنـف كي يحميـه ولكنـه يشـترط أن يكـون منشـوراً، فعـدت المؤلفـين بأنهـم:

١. يعـد مؤلفـاً أي شـخص نـشر المصنـف منسـوباً إليـه، سـواء بذكـر اسـمه عـلى المصنـف، أم بـأي طريقـة مـن الطـرق المتبعـة في نسـبة المصنفـات لمؤلفيهـا، إلا إذا دل دليـل عـلى عكـس ذلـك.[٣]

٢. يكـون النـاشر الـذي يظهـر اسـمه عـلى المصنـف ممثـلاً للمؤلـف إذا نـشر المصنـف باسـم مسـتعار، أو بـدون اسـم المؤلـف. [٤]

المنظـم بذلـك لم يشـترط إجـراءً شـكلياً معينـاً ليكـون محميـاً بـل بمجـرد نـشره يكـون كذلـك.

رابعاً: مبدأ اسـتقلال الحماية:

ورد في الاتفاقيـة مـا يؤكـد عـلى أن نطـاق الحمايـة ووسـائل الطعـن المقـررة لحـق المؤلـف يحكمهـا التشريـع الوطنـي للدولـة المطلـوب توفـير الحمايـة فيهـا دون سـواها وبغـض النظـر عـن أحـكام هـذه الاتفاقيـة[٥]، عـلى أن ذلـك رهـين بالالتـزام بالحـدود الدنيـا للحمايـة ودون إخـلال بحـق الدولـة العضـو في الاتحـاد في التوسـع في الحمايـة مـن حيـث النطـاق أو المـدة.[٦]

(١) الإطار القانوني الدولي لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة السيد هنري أولسون وثيقة الويبو: 1b/WIPO/IP/JU/RYD/04، مرجع سابق، ص٥.

(٢) المادة "٥"من نظام حماية حقوق المؤلف.

(٣) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبداللاه، مرجع سابق، ص٢٧.

(٤) المرجع السابق، ص٢٧.

(٥) الفقرة "٢"من المادة "٥"من اتفاقية برن.

(٦) معايير الحماية الدولية في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة السيد حسن البدراوي، ص ٤ وثيقة الويبو: 1/04/WIPO/IP/JU/AMM/1

فقد حددت المادة (١٨) نطاق الحماية، وبينت أن أحكام هذا النظام أن تسري على، مصنفات المؤلفين السعوديين، وغير السعوديين التي تنشر، أو تنتج، أو تمثل، أو تعرض لأول مرة في المملكة العربية السعودية، ومصنفات المؤلفين السعوديين التي تنشر، أو تنتج، أو تمثل، أو تعرض لأول مرة خارج المملكة، والمصنفات المتمتعة بالحماية بموجب الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية لحماية حقوق المؤلفين التي تكون المملكة طرفاً فيها.[1]

في هذا استقلال للنظام بالحماية المقررة فيه مع التزام تام بالحدود الدنيا التي قررتها الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن.

خامساً: مبدأ المعاملة بالمثل:

أرست اتفاقية برن[2] لمؤلفي المصنفات الذين لا يتمتعون بجنسية إحدى الدول الأعضاء بالاتحاد أو يقيمون بها إقامة معتادة مبدأ المعاملة بالمثل في شأن حدود الحماية المقررة لحقوقهم، لذلك فإن للدولة العضو بالاتحاد أن تضع قيودا على حماية حقوق المؤلفين تقيد بها حماية المصنفات الخاصة بالمؤلفين من رعايا دولة غير عضو متى كانت هذه الدولة الأخيرة لا تقرر الحماية الكافية لمصنفات المؤلفين من رعاياها [3].

المملكة من الدول التي وقعت على هذه الاتفاقية، والنظام السعودي،[4] حدد من المصنفات المتمتعة بالحماية، المصنفات التي حددتها الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية لحماية حقوق المؤلفين التي تكون المملكة طرفاً فيها.

---

(١) نشأة وتطور نظام حقوق حماية المؤلف في المملكة العربية السعودية، محمد عبدالله السلامة، مرجع سابق، ص ٦٢.

(٢) الفقرة "١"من المادة "٦"من اتفاقية برن.

(٣) معايير الحماية الدولية في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة، السيد حسن البدراوي وثيقة الويبو: 1/04/WIPO/IP/JU/AMM/1، مرجع سابق، ص ٤.

(٤) المادة "١٨"من نظام حماية حقوق المؤلف. وردفي النظام السعودي أن "المصنفات المتمتعة بالحماية بموجب الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية لحماية حقوق المؤلفين التي تكون المملكة طرفاً فيها".

لكـن المبـدأ قـد يتعـارض مـع مبـدأ الدولـة الأولى بالرعايـة السـابق ذكـره في البـاب السـابق، فكيـف للملكـة أن تمنـح ميـزة لدولـة بنـاءً عـلى المعاملـة بالمثـل وتـترك بقيـة الـدول الأعضـاء؟.

كـما أن اللائحـة بينـت المصنفـات الفكريـة الأجنبيـة تتمتـع بالحمايـة وفـق مـا تحـدده مبـادئ الاتفاقيـات الدوليـة ذات الصلـة بحـق المؤلـف التـي تكـون المملكـة عضـواً فيهـا وفقـاً لمبـدأ المعاملـة الوطنيـة،[1] وللجمـع بـين هذيـن المبدأيـن يمكـن القـول أن مبـدأ المعاملـة الوطنيـة مـا هـو إلا مبـدأ المعاملـة بالمثـل في جانبهـا الإيجـابي فـكل دولـة مـن الـدول الأعضـاء كأنهـا وقعـت مـع الأخـرى مبـدأ المعاملـة بالمثـل في جانبـه الإيجـابي لرعاياهـم.[2]

بالنظـر في الاتفاقيـات الدوليـة نجـد أنهـا أخـذت بمبـدأ المعاملـة الوطنيـة لحمايـة حقـوق الملكيـة الفكريـة كقاعـدة عامـة لذلـك ضيقـت بشـكل كبـير مـن دور مبـدأ المعاملـة بالمثـل بـل بعضهـا لم ينـص عليـه، والسـبب يعـود لرغبـة الاتفاقيـات بمـد حمايـة الملكيـة الفكريـة إلى الـدول الأعضـاء كافـة، للقضـاء عـلى القيـود التـي تعيـق التمتـع بهـا.[3]

كـما أن اتفاقيـة تريبـس لم تذكـر صراحـة هـذا مبـدأ المعاملـة بالمثـل، بـل هـي تشـدد وتقـضي عـلى أي تفـاوت في التنظيـم بسـنها لمبـدأ الدولـة الأولى بالرعايـة، فقـررت أن أي ميـزة أو تفضيـل أو امتيـاز أو حصانـة يمنحهـا بلـد عضـو لمواطنـي أي بلـد أخـر يجـب أن يمنـح عـلى الفـور لمواطنـي جميـع البلـدان الأعضـاء الأخـرى[4] وبهـذا المبـدأ تتـم المسـاواة بـين جميـع الـدول الأعضـاء.

كـما أن مبـدأ المعاملـة بالمثـل قـد يتحقـق في اتفاقيـة تريبـس مـن خـلال مبـدأ المعاملـة الوطنيـة إذا كان تطبيـق مبـدأ المعاملـة بالمثـل عـلى أن يعمـل كل بلـد مواطني

---

(١) المادة "٣٢"من اللائحة التنفيذية على نظام حماية المؤلف السعودي.

(٢) سبق الإشارة لهذا في مبدأ المعاملة بالمثل من هذا البحث ص١٢٥.

(٣) تنازع القوانين في الملكية الفكرية، د. عبد الكريم أبو دلو،مرجع سابق، ص ١٤٧.

(٤) المادة الرابعة من اتفاقية تريبس.

البلـدان الأخـرى معاملـة وطنيـة فيكـون في هـذا تماثـل بينهـم في المعاملـة، ومقصـود المبدأيـن أن يأمـن المصنـف عـلى حقـه في بلـد غـير بلـدة و أن توفـر لمصنفاتـه الحمايـة اللازمـة وهـي متحققـة مـن خـلال المبدأيـن، وأن كان ثمـة اختـلاف يسـير، والعدالـة مطلـب الجميـع، وهـو مـا سـعت إليـه اتفاقيـة تريبـس وسـار عليهـا المنظـم السـعودي، في توحيـد هـذه المعاملـة مـن خـلال فـرض مبدأيـن مهمـين لتحقيـق التعامـل الأمثـل والحمايـة لمصنفـات مواطنـي المنتسـبين إليهـا وهـما مبـدأ المعاملـة الوطنيـة و مبـدأ الحـد الأدنى مـن الرعايـة، وهـما كفيـلان بتحقيـق المعاملـة بالمثـل بجانبهـا الايجـابي في جميـع الـدول الأعضـاء في تريبـس.

سادسـاً: الحقوق الممنوحة للمؤلفين:

أقـرت اتفاقيـة بـرن[١] للمؤلفـين عـلى المصنفـات محـل الحمايـة نوعـان أساسـيان مـن الحقـوق أولهـما الحقـوق المعنويـة والثـاني هـو الحقـوق الماليـة.

ففـي الحقـوق المعنويـة قـررت الاتفاقيـة أن الحـق المعنـوي للمؤلـف يشـمل حـق المؤلـف في المطالبـة بنسـبة المصنـف إليـه، بالإضافـة إلى الحـق في الاعـتراض عـلى كل تحريـف أو تشـويه أو أي تعديـل أخـر لهـذا المصنـف أو كل مسـاس أخـر بـذات المصنـف أو يكـون ضـارا بـشرف أو سـمعة المؤلـف.[٢]

كـما بينـت الاتفاقيـة بـأن[٣] يتمتـع مؤلفـو المصنفـات الأدبيـة أو الفنيـة بحـق اسـتئثاري في تصريـح تحويـر مصنفاتهـم أو تعديلهـا أو إجـراء أي تحويـلات أخـرى عليهـا.[٤]

---

(١) الفقرة "١"من المادة "٦ثانياً"من اتفاقية برن.

(٢) الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاور من اتفاقية برن واتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) إلى معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الدولي د. حسن جميعي،مرجع سابق،ص ٥، وثيقة الويبو: 1/WIPO/IPR/SAA/04

(٣) المادة "١٢"من اتفاقية برن.

(٤) معايير الحماية الدولية في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة السيد حسن البدراوي، مرجع سابق، ص ٤ وثيقة الويبو: 1/04/WIPO/IP/JU/AMM/1

في هذا الشأن يقرر المنظم السعودي أن للمؤلف:

١. حقوقا أدبية[١]، لصيقة بالشخصية، ولا يقبل التصرف بها، و لا الحجر عليها، ولا تقبل التقادم ولا تنتقل للورثة، ومضمون ذلك أن للمؤلف؛ أن ينسب المصنف باسمه أو بسم مستعار، وله الاعتراض على التعدي على مصنفه، أو كل مساس آخر بذات المصنف، وله الحق في إدخال ما يراه من تعديل، أو إجراء أي حذف على مصنفه، وله سحب مصنفه من التداول وهذه حقوق أبدية للمؤلف، ولا تقبل التنازل، ولا تسقط بالتقادم، وتبقى الحقوق الأدبية له حتى لو منح حق الاستغلال للغير، وتؤول إلى الوزارة في حال وفاة صاحب الحق دون وارث له.[٢]

٢. أما بالنسبة للحقوق المالية وحق استغلال المصنف[٣] من قبل مؤلفه جاء

---

(١) المادة "٨"من نظام حماية حقوق المؤلف، ونصها"الحقوق الأدبية:١ - للمؤلف الحق في ممارسة أي من التصرفات الآتية: أ - نسبة المصنف إليه، أو نشره باسم مستعار، أو بدون اسم. ب - الاعتراض على أي تعد على مصنفه، ومنع أي حذف، أو تغيير، أو إضافة، أو تحريف، أو تشويه، أو كل مساس آخر بذات المصنف.ج - إدخال ما يراه من تعديل، أو إجراء أي حذف على مصنفه. د - سحب مصنفه من التداول. ٢. الحقوق الأدبية الواردة في الفقرة (١) من هذه المادة هي حقوق أبدية للمؤلف، ولا تقبل التنازل، ولا تسقط بالتقادم. ٣. تبقى الحقوق الأدبية لصاحبها، ولا تسقط بمنح حق استغلال المصنف بأي وجه من وجوه الاستغلال.٤. الحقوق الأدبية المنصوص عليها في هذا النظام تؤول إلى الوزارة في حال وفاة صاحب الحق دون وارث له".

(٢) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبد اللاه، مرجع سابق، ص٥٦، نشأة وتطور نظام حقوق حماية المؤلف في المملكة العربية السعودية، محمد عبدالله السلامة، مرجع سابق، ص٦٦.

(٣) المادة"٩"من نظام حماية حقوق المؤلف. ونصها: "الحقوق المالية: أولاً: للمؤلف أو من يفوضه حق القيام بكل التصرفات الآتية أو بعضها حسب طبيعة المصنف: ١. طبع المصنف ونشره على شكل مقروء، أو تسجيله على أشرطة مسموعة أو مرئية، أو أسطوانات مدمجة، أو ذاكرة إلكترونية، أو غير ذلك من وسائل النشر.٢. ترجمة المصنف إلى لغات أخرى، أو اقتباس، أو تحويره، أو إعادة توزيع المادة المسموعة، أو المرئية.٣. نقل المصنف إلى الجمهور بأي وسيلة ممكنة، مثل العرض، أو التمثيل أو البث الإذاعي، أو عبر شبكات المعلومات. ٤. جميع أشكال الاستغلال المادي للمصنف بوجه عام بما في ذلك التأجير التجاري المسموح به.ثانياً: يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية ومؤدوها ومعدوها ومنتجو التسجيلات السمعية وهيئات الإذاعة بحقوقهم المالية وفق ما توضحه اللائحة التنفيذية".

النظـام مقـرراً لمؤلفـي المصنفـات الأدبيـة والفنيـة حقـا اسـتئثارا في التصريـح بعمـل نسـخ مـن مصنفاتهـم بـأي طريقـة أو أي شـكل كان، فلـه الحـق القيـام بالتصرفـات حسـب طبيعـة المصنـف مـن طبـع ونـشر أو تسـجيل أو أشرطـة مسـموعة أو بـأي وسـيلة مـن وسـائل النـشر، كذلـك لـه الحـق في الترجمـة أو اقتبـاس أو تحويـر أو نقـل المصنـف للجمهـور بـأي وسـيلة كانـت، كـما أن للمؤلـف جميـع أشـكال الاسـتغلال المـادي للمصنـف بوجـه عـام بمـا في ذلـك التأجـير التجـاري المسـموح بـه، كـما أنـه مـن الأمـوال التـي يحجـر عليهـا، وهـذا الحـق محـدد المـدة كـما سـيأتي، فهـو يسـتوي مـع سـائر الحقـوق الماليـة الأخـرى فينتقـل للخلـف العـام.[1]

مـن الجديـر ذكـره في هـذه الحقـوق نـص اتفاقيـة بـيرن [2]، عـلى أنـه فيـما يتعلـق بالمصنفـات الفنيـة الأصليـة والمخطوطـات الأصليـة لكتـاب ومؤلفـين موسـيقيين، يتمتـع المؤلـف، أو مـن لـه صفـة بعـد وفاتـه مـن الأشـخاص أو الهيئـات وفقـا للتشريـع الوطنـي، بحـق غـير قابـل للتـصرف فيـه، في تعلـق مصلحتهـم بعمليـات بيـع المصنـف التاليـة لأول تنـازل عـن حـق الاسـتغلال يجريـه المؤلـف، ولا يمكـن المطالبـة بتوفـير الحمايـة المنصـوص عليهـا آنفـاً، في أيـة دولـة مـن دول الاتحـاد إلا إذا كان تشريـع الدولـة التـي ينتمـي إليهـا المؤلـف يقـرر هـذه الحمايـة وفي الحـدود التـي يسـمح بهـا تشريـع الدولـة المطلـوب توفـير الحمايـة فيهـا. كـما يختـص التشريـع الوطنـي بتحديـد إجـراءات التحصيـل والمبالـغ الواجبـة ومـن الـضروري النـص عليـه في التنظيـم الوطنـي للمؤلـف وفى الحـدود التـي ينظمهـا هـذا التنظيـم.[3]

لذلـك نـص النظـام السـعودي عـلى حـق التتبـع بـأن يتمتـع مؤلفـوا مصنفـات

---

(١) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبد اللاه، مرجع سابق، ص٦٩، نشأة وتطور نظام حقوق حماية المؤلف في المملكة العربية السعودية، محمد عبدالله السلامة، مرجع سابق، ص ٦٧.

(٢) المادة "١٤ ثالثاً "من اتفاقية برن.

(٣) معايير الحماية الدولية في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة السيد حسن البدراوي، مرجع سابق، ص ٤ وثيقة الويبو: 1/04/WIPO/IP/JU/AMM/1

الفــن التشــكيلي الأصليــة، ومؤلفــوا المخطوطــات الموســيقية الأصليــة، ولــو تنازلــوا عــن ملكيــة النســخة الأصليــة لمصنفاتهــم بالحــق في المشــاركة بنســبة مئويــة مــن حصيلــة كل عمليــة بيــع لهــذه المصنفــات، ولا ينطبــق ذلــك عــلى مصنفــات العــمارة ومصنفــات الفــن التطبيقــي.[1]

الحقــوق الممنوحــة للمؤلفــين تمثــل عامــلاً مهــماً في بســط المســاواة وفــرض الحقــوق لأصحابهــا، لــذا نجــد أن المنظــم الســعودي كان ســباقاً في منــح هــذه الحقــوق التــي نصــت عليهــا الاتفاقيــات للوطنيــين و الأجانــب عــلى الســواء، رغبــة منــه في تحقيــق المســاواة.

سابعاً: مدة الحماية:

يعــد تحديــد مــدد الحمايــة وسريانهــا في النظام الوطنــي على الأجانــب والوطنيين عــلى حــداً ســواء معيــاراً مهــماً لبيــان مــدى تطبيقهــا عليهــم، وقــد حــددت اتفاقيــة بيرن مــدة الحمايــة[2]، مــدة حياة المؤلف وخمســين ســنة بعد وفاتــه، وللمصنفات الســينمائية،

---

(1) المادة "٦"من نظام حماية حقوق المؤلف.

(2) المادة "٧"من اتفاقية برن، ونصها"حددت اتفاقية بيرن مدة الحماية على النحو الآتي:١ - مدة الحماية التي تمنحها هذه الاتفاقية تشمل مدة حياة المؤلف وخمسين سنة بعد وفاته.٢ - ومع ذلك، فإنه بالنسبة للمصنفات السينمائية، يكون لدول الاتحاد الحق في أن تنص على أن مدة الحماية تنتهي بمضي خمسين عاما على وضع المصنف في متناول الجمهور بموافقة المؤلف، وفي حالة عدم تحقق مثل هذا الحدث خلال خمسين عاما من تاريخ إنجاز مثل هذا المصنف، فإن مدة الحماية تنقضي بمضي خمسين عاما على هذا الإنجاز.٣ - بالنسبة للمصنفات التي لا تحمل اسم المؤلف أو تحمل اسما مستعارا، فإن مدة الحماية التي تمنحها هذه الاتفاقية تنتهي بمضي خمسين سنة على وضع المصنف في متناول الجمهور بطريقة مشروعة. ومع ذلك، إذا كان الاسم المستعار الذي يتخذه المؤلف لا يدع أي مجال للشك في تحديد شخصيته فإن مدة الحماية تكون هي المنصوص عليها في الفقرة (١). وإذا كشف مؤلف مصنف يعوزه اسم المؤلف أو يحمل اسما مستعارا عن شخصيته خلال المدة المذكورة أعلاه، تكون مدة سريان الحماية هي المدة المنصوص عليها في الفقرة (١). ولا تلتزم دول الاتحاد بحماية المصنفات التي لا تحمل اسم مؤلفها أو تحمل اسما مستعارا إذا كان هناك سببا معقولا لافتراض أن مؤلفها قد توفي منذ خمسين سنة.٤ - تختص تشريعات دول الاتحاد بحق تحديد مدة حماية مصنفات التصوير الفوتوغرافي ومصنفات الفن التطبيقي بالقدر الذي تتمتع فيه بالحماية كمصنفات فنية. ومع ذلك فإن هذه المدة لا يمكن أن تقل عن خمس وعشرين سنة تبدأ من تاريخ إنجاز مثل هذا المصنف.٥ - يبدأ سريان مدة الحماية المقررة على أثر وفاة المؤلف، وكذلك المدد المقررة في الفقرات (٢) و(٣) و(٤) أعلاه، من تاريخ الوفاة أو حصول الواقعة المشار إليها في تلك الفقرات، على أن سريان هذه المدد يبدأ دائما احتسابه اعتبارا من أول يناير من السنة التالية للوفاة أو حصول الواقعة.٦ - يمكن لدول الاتحاد أن تقرر مدة للحماية أطول من تلك المنصوص عليها في الفقرات السابقة.٧ - يكون لدول الاتحاد الملتزمة بأحكام وثيقة روما من هذه الاتفاقية والتي تمنح =

يكون لدول الاتحاد الحق في أن تنص على أن مدة الحماية تنتهي بمضي خمسين عاما على وضع المصنف في متناول الجمهور بموافقة المؤلف، والمصنفات التي لا تحمل اسم المؤلف أو تحمل اسما مستعارا، فإن مدة الحماية التي تمنحها هذه الاتفاقية تنتهي بمضي خمسين سنة على وضع المصنف في متناول الجمهور بطريقة مشروعة، كما أن يحق لدول الاتحاد تحديد مدة حماية مصنفات التصوير الفوتوغرافي ومصنفات الفن التطبيقي بالقدر الذي تتمتع فيه بالحماية كمصنفات فنية. ومع ذلك فإن هذه المدة لا يمكن أن تقل عن خمس وعشرين سنة تبدأ من تاريخ إنجاز مثل هذا المصنف، ويبدأ سريان مدة الحماية المقررة على أثر وفاة المؤلف.[1]

نهج النظام السعودي[2] ذات المدد تقريباً في تحديد مدة الحماية، فحدد حماية حق المؤلف في المصنف مدى حياة المؤلف، ولمدة خمسين سنة بعد وفاته [3].

= تشريعاتها الوطنية السارية المفعول وقت توقيع هذه الوثيقة مددا أقل من المنصوص عليها في الفقرات السابقة، حق الإبقاء على تلك المدد عند التصديق على هذه الوثيقة أو الانضمام إليها.٨ - وعلى كل الأحوال فإن المدة يحكمها تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها. ومع ذلك، وما لم يقرر تشريع الدولة غير ذلك، فإن المدة لن تجاوز المدة المحددة في دولة منشأ المنصف".

(١) معايير الحماية الدولية في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة، السيد حسن البدراوي، مرجع سابق، ص ٥ وثيقة الويبو: 1/04/WIPO/IP/JU/AMM/1

(٢) المادة"١٩"من نظام حماية حقوق المؤلف. ونصها"مدة الحماية: أولاً: ١ - تكون حماية حق المؤلف في المصنف مدى حياة المؤلف، ولمدة خمسين سنة بعد وفاته.٢ - تحسب مدة الحماية للمصنفات المشتركة من تاريخ وفاة آخر من بقي حيا من مؤلفيها.٣ - مدة الحماية للمصنفات التي يكون المؤلف لها شخصاً اعتبارياً أو مجهول الاسم هي خمسون سنة من تاريخ أول نشر للمصنف، وإذا عرف اسم المؤلف قبل نهاية الخمسين سنة فإن مدة الحماية هي المدة المنصور عليها في الفقرة (١) من هذا البند.٤ - إذا كان المصنف مكون من عدة أجزاء أو مجلدات بحيث تنشر منفصلة أو إلى فترات، فيعد كل جزء أو مجلد منها مصنفاً مستقلاً بالنسبة لحساب مدة الحماية.٥- مدة الحماية بالنسبة إلى المصنفات السمعية، والسمعية البصرية، والأفلام، والمصنفات الجماعية، وبرمجيات الحاسب الآلي هي خمسون سنة من تاريخ أول عرض أو نشر للمصنف، بغض النظر عن إعادة النشر.٦ - مدة الحماية لأعمال الفنون التطبيقية (سواء كانت حرفية أو صناعية)، والصور الفوتوغرافية هي خمس وعشرون سنة من تاريخ النشر، ويبدأ حساب المدة في هذه الحالة من تاريخ أول نشر للمصنف بغض النظر عن إعادة النشر.ثانياً: ١ - مدة الحماية لهيئات الإذاعة عشرون سنة من تاريخ أول بث للبرامج أو المواد المذاعة.٢ - مدة الحماية لمنتجي التسجيلات السمعية والمؤدين خمسون سنة من تاريخ الأداء أو أول تسجيل لها بحسب الحال."

(٣) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبد اللاه، مرجع سابق، ص٧٠، نشأة وتطور نظام حقوق حماية المؤلف في المملكة العربية السعودية، محمد عبد الله السلامة، مرجع سابق، ص٦٢.

النظـام السـعودي بهـذا التحديـد للمـدد يتغيـا السـير عـلى مـا قررتـه الاتفاقيـات الدوليـة، لأن توحيدهـا يحقـق مبـادئ المسـاواة التـي تسـعى لـه الاتفاقيـات و يحـد مـن وجـود التنـازع بـين القوانـين، كـما أن المنظـم السـعودي حـدد مـا تركتـه اتفاقيـة بـرن بـدون تحديـد و أحالتـه للمـشرع الوطنـي مثـل التصويـر الفتوغـرافي و عملـت فيـه بالحـد الأدنى الـذي أقرتـه الاتفاقيـة.

ثامناً: الاستثناءات الواردة على الحماية على حق المؤلف:

ورد في اتفاقيـة بـرن [١] إخـراج حـالات اسـتعمال مقتطفـات مـن المصنـف عـلى نحـو مـشروع، كـما إتاحـة اسـتعمال المصنفـات الأدبيـة والفنيـة لأغـراض التعليـم بـشرط أن يتفـق ذلـك مـع حسـن الاسـتعمال وفى حـدود مـا يـبرره الغـرض مـن المشروع وبـشرط أن يذكـر المصـدر واسـم المؤلـف، كذلـك ورد السـماح بنقـل المقـالات المنشـورة في الصحـف والدوريـات بالإضافـة إلى نقـل المصنفـات الأدبيـة والفنيـة التـي تكـون سـمعت أو شـوهدت أثنـاء حـدث جـار لجعلهـا في متنـاول الجمهـور وفقـاً للحـدود والضوابـط الـواردة بهـذه المـادة ومـا يقـرره التشريـع الوطنـي.[٢]

نجـد أن الاتفاقيـة حـددت بعـض الاسـتثناءات كنقـل المقتطفـات، و وضعـت لذلـك شروطـاً كـما أحالـت للمنظـم الوطنـي في وضـع شروط لبعـض الحـالات كالغـرض التعليمـي والإخبـاري.

نظـام حمايـة حقوق المؤلف السـعودي[٣] فصّـل القول في هذه الاسـتثناءات وعبر

---

(١) المادة "١٠"من اتفاقية برن.

(٢) معايير الحماية الدولية في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة، السيد حسن البدراوي، مرجع سابق، ص ٤ وثيقة الويبو: 1/04/WIPO/IP/JU/AMM/1

(٣) المادة "١٠"من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي. ونصها "وهذه الأوجه هي: ١ - نسخ المصنف للاستعمال الشخصي، عدا برمجيات الحاسب الآلي، والمصنفات السمعية، والسمعية البصرية.٢ - الاستشهاد بفقرات من ذلك المصنف في مصنف آخر، بشرط أن يكون الاستشهاد متمشياً مع العرف، وأن يكون بالقدر الذي يسوغه الهدف المنشود، وبشرط أن يذكر المصدر، واسم المؤلف في المصنف الذي يرد فيه الاستشهاد. وينطبق ذلك أيضاً على الخلاصة الصحفية المنقولة من الصحف والدوريات.٣ - الاستعانة بالمصنف للأغراض التعليمية على سبيل الإيضاح في حدود الهدف المنشود، أو تصوير نسخة أو نسختين للمكتبات العامة أو مراكز التوثيق غير التجارية، ويكون بشروط أ - ألا يتم بشكل تجاري، أو ربحي.ب - أن يكون النسخ مقصوراً على حاجة الأنشطة.ج - ألا يضر بالاستفادة المادية من المصنف.د - أن يكون المصنف قد نفد، أو فقدت إصدارته، أو تلفت.٤ - نقل أو نسخ المقالات المنشورة في الصحف والدوريات عن موضوعات جارية، أو المصنفات المذاعة =

عنهـا بــ (الاسـتخدام النظامـي) مبينـاً أنـه تعـد أوجـه الاسـتخدام الآتيـة للمصنـف المحمــي بلغتــه الأصليــة، أو بعــد الترجمــة مشروعــة، وذلــك دون الحصــول عــلى موافقــة أصحــاب حقــوق المؤلــف[1]

بذلـك نجـد أن النظـام السـعودي حـدد ذات الاسـتثناءات التـي نصـت عليهـا الاتفاقيـة ووضـع شروطـاً تتـماشى مـع تحقيـق الفائـدة للمؤلـف والجمهـور عـلى حـد سـواء، كـما أنـه يؤكـد عـلى أن لا يكـون الغـرض مـن هـذا الاسـتخدام الاسـتغلال التجـاري، وحرمـان المؤلـف مـن حقـه الاسـتئثاري

تاسـعاً: أحكام خاصة بشأن البلدان النامية:

ورد في اتفاقيــة بــيرن[2] مــا يشــير إلى الملحــق الــذي يتضمــن أحكامــا خاصــة بالبلــدان الناميــة والتــي تســمح بتقييــد حــق الترجمــة وتتيــح للتشريعــات الوطنيــة بالبلــدان الناميــة النــص عــلى منــح تراخيــص إجباريــة غــير اســتئثارية وغــير قابلــة

= ذات الطابع المماثل، بشرط ذكر المصدر بوضوح، واسم المؤلف إن وجد٥ – نسخ أي مصنف إذاعي يمكن أن يشاهد أو يسمع بمناسبة عرض أحداث جارية عن طريق التصوير الثابت أو المتحرك، بشرط أن يكون ذلك في حدود الهدف المراد تحقيقه، مع ضرورة الإشارة إلى المصدر بصورة واضحة٦ – نسخ الخطب، والمحاضرات، والمرافعات القضائية، أو غيرها من المصنفات المشابهة المعروضة علناً على الجمهور، وذلك إذا تم النسخ من قبل وسائل الإعلام مع ذكر اسم المؤلف بوضوح، وللمؤلف أن يحتفظ بحق نشر هذه المصنفات بالطريقة التي يراها٧ – إنتاج تسجيلات مؤقتة من قبل هيئات البث الإذاعي، وبوسائلها الخاصة – دون إلحاق الضرر بحقوق المؤلف – في نسخة واحدة أو أكثر لأي مصنف محمي يرخص لها بأن تذيعه أو تعرضه، على أن تتلف جميع النسخ في مدة لا تتجاوز سنة من تاريخ إعدادها، أو مدة أطول يوافق عليها المؤلف ويجوز الاحتفاظ بنسخة من هذا التسجيل ضمن محفوظات رسمية إذا كان تسجيلاً وثائقياً فريداً٨ – نقل مقتطفات قصيرة من مصنفات سبق نشرها، أو رسوم، أو صور، أو تصميمات، أو خرائط إلى الكتب المدرسية المعدة لمناهج التعليم، أو إلى كتب التاريخ، والأدب والفنون، على أن يقتصر النقل على قدرة الضرورة، وأن يذكر اسم المصنف، واسم المؤلف٩ - التقاط صور جديدة لأي موضوع أو عمل سبق تصويره فوتوغرافياً، ونشر تلك الصور، حتى ولو أخذت الصور الجديدة من المكان نفسه، وفي الظروف نفسها التي أخذت فيها الصور١٠ - نقل أجزاء من المقالات والمصنفات العلمية، من قبل المؤسسات البحثية لأغراضها الداخلية، أو للإيفاء بمتطلبات من يقوم بإعداد الدراسات والبحوث، مع ذكر المصدر١١ - نسخ نسخة واحدة احتياطية من برمجيات الحاسب الآلي للأشخاص الذين يمتلكون نسخة أصلية بغرض حماية الأصل المنتج منها، مع إبقاء النسخة الأصلية لدى المستخدم لإبرازها حال طلبهاوتبين اللائحة التنفيذية تفصيل الظروف التي ينبغي توافرها لهذه الاستثناءات"

(١) نشأة وتطور نظام حقوق حماية المؤلف في المملكة العربية السعودية، محمد عبدالله السلامة، مرجع سابق، ص ٦٧، حقوق المؤلف في الدول العربية والتحديات المعاصرة، د عبدالرازق شيخ نجيب ص٢٢٠

(٢) المادة "٢١"من اتفاقية بيرن

للتحويـل، وحـق البلـدان الناميـة في تقييـد حـق الاستنسـاخ وحـق التنظيـمات الوطنيـة في منـح التراخيـص غـير الاستئثارية وغـير القابلـة للتحويـل في ضـوء الضوابـط الـواردة، والتـي يحكمهـا بصفـة أساسـية تلبيـة الاحتياجـات العامـة للجمهـور أو التعليـم المـدرسي والجامعـي. وفيـما عـدا بعـض الحـالات الخاصـة فإنـه يمتنـع توزيـع مـا يتـم ترجمتـه أو استنسـاخه في ضـوء هـذه الأحـكام إلا في الدولـة التـي تتمتـع بالحـق في إصـدار الترخيـص، ويعنـى ذلـك عـدم إمـكان تصديـر النسـخ إلى أي دولـة أخـرى.[1]

بذلـك نجـد أن الأحـكام المسـتثناه في الملحـق نـص عليهـا نظـام حمايـة حقـوق المؤلـف بـأن يمنـح ترخيـص نـشر للمصنـف بعـد مـضي مـدة تحددهـا اللائحـة التنفيذيـة لـكل حالـة، إذا رأى أن المصلحـة العامـة تقتـضي نـشر هـذا المصنـف.[2]

خلاصـة القـول أن أحـكام النظـام تـسري عـلى مصنفـات الوطنيـين والأجانـب المنشـورة بالمملكـة عـلى السـواء، وفـق الاتفـاق الـدولي وتحـت مـواد تنظيـم وطنـي، وتحقيـق معاملـة وطنيـة للأجانـب، وحمايـة تلقائيـة للمصنفـات، وباسـتقلالية تامـة، كـما أن النظـام السـعودي يراعـي المـدد المقـررة للحمايـة في الاتفاقيـات الدوليـة.

هنـاك حقـوق مرتبطـة بحـق المؤلـف عـادة مـا تكـون مثـار حديـث للباحثـين عنـد تطرقهـم لحقـوق المؤلـف، وهـو مـا نهجـه المنظـم السـعودي، لذلـك سـيكون المطلـب التـالي عـن سريـان أحـكام النظـام عـلى الحقـوق المرتبطـة بحـق المؤلـف الخاصـة بالوطنيـين والأجانـب عـلى السـواء.

---

(١) معايير الحماية الدولية في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة السيد حسن البدراوي ص ٥ وثيقة الويبو: 1/04/WIPO/IP/JU/AMM/1

(٢) الفقرة "١"من المادة "١٦"من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي. وذلك في الحالات الآتية: أ - إذا لم تتوافر نسخ من المصنف المنشور بلغته الأصلية في المملكة من قبل صاحب الحق لتلبية الاحتياجات العامة للجمهور أو التعليم المدرسي والجامعي بثمن مقارب لثمن المصنفات المشابهة في المملكة وذلك بعد امتناعه من توفير نسخ منه. ب - إذا نفدت جميع الطبعات للمصنف الأصلي أو ترجمته إلى اللغة العربية دون أن يقوم صاحب الحق بتوفير المصنف بعد الطلب منه. ج - إذا لم تنشر ترجمة لهذا المصنف بواسطة صاحب حق الترجمة أو بتصريح منه، على أن يكون الغرض الاستفادة من هذه الترجمة في المناهج التعليمية.

المطلب الثاني

سريان أحكام النظام على الحقوق المرتبطة بحق المؤلف الخاصة بالوطنيين والأجانب على السواء

أولاً: تحديـد الحقوق المرتبطة بحق المؤلف:

مـن المتعـين قبـل البـدء تحديـد المـراد بالحقـوق المرتبطـة بحـق المؤلـف، بيـان المـراد بالحقـوق المرتبطـة بحـق المؤلـف، وتسـمى الحقـوق المجـاورة لحـق المؤلـف، وتعنـي الحقـوق المسـتندة إلى الحقـوق الأصليـة في مجـال حـق التأليـف[١] وفي هـذه الحـال تحديـداً فهـي الحقـوق المتصلـة بحمايـة حقـوق:

١. المؤديـين أو فناني الأداء.

٢. منتجـي التسـجيلات الصوتية.

٣. هيئات الإذاعـة والتلفزيون.

عـلى اعتبـار أن كافـة الحقـوق المشـار إليهـا أعـلاه تتصـل بالحقـوق الأصليـة وتسـتند إليهـا ففنـان الأداء أو المـؤدي يسـتند عـادةً إلى نـص مكتـوب أو مسرحيـة أو قصيـدة شـعرية لصاحبهـا الأصـلي حقـوق تأليـف عليهـا إلا أن أدائهـا مـن قبـل المـؤدي أو فنـان الأداء بطريقـة معينـة أعطـاه الحـق في أن يطلـب حمايـة هـذا الأداء مسـتنداً إلى التأليـف الأصليـة، والحـال نفسـها تنطبـق عـلى هيئـات الإذاعـة والتلفزيـون ومنتجـي التسـجيلات الصوتيـة.[٢]

---

(١) الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاور من اتفاقية برن واتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) إلى معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف، ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الدولي، د. حسن جميعي، مرجع سابق، ص ٥، وثيقة الويبو: /WIPO/IPR 1/SAA/04

(٢) الإطار القانوني الدولي لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الدكتور بسام التلهوني، ص٦ وثيقة الويبو: 2/WIPO/IP/BAH/05

ثانياً: أحكام النظام السعودي في هذه الحقوق:

بتتبع واستقراء للنظام السعودي في مدى سريان أحكامه على المواطنين و الأجانب من أصحاب هذه الحقوق يتبين الآتي:

١. عرف النظام السعودي المؤدين بأنهم:

الأشخاص الذين يمثلون، أو يقلون، أو ينشدون، أو يلعبون أدواراً، أو يشتركون بالأداء بأي طريقة أخرى في المصنفات الأدبية أو الفنية.[١]

كما عرف الإذاعة بأنهما: بث مصنف أو أداء أو تسجيل صوتي أو بصري للجمهور بالطرق السلكية أو اللاسلكية أو أي وسيلة ناقلة لكي يستقبلها الجمهور، بما في ذلك البث بالأقمار الصناعية[٢]، وفي هذا إشارة إلى أن النظام جعل مواضيع الحقوق المتعلقة بحق المؤلف نصب عينه.[٣]

٢. اعتبارها من المصنفات المتمتعة بالحماية:

عندما سمى المنظم المصنفات المتمتعة بالحماية ذكر منها، التمثيليات، والاستعراضات، ونحو ذلك من العروض التي تؤدي بالحركة، أو بالصوت أو بهما معاً، كما سمى المصنفات التي تعد خصيصاً لتذاع، أو تعرض بواسطة الإذاعة[٤]، فالنظام يرى أن هذه الحقوق، جهد مبذول من أصحابه لا ينبغي أن يسلب منهم فتلزم حمايته، وهذا الاتجاه السائد في الاعتراف بهذه الحقوق لهم وإقرار تنظيمات تكفل حقوقهم.[٥]

---

(١) نشأة وتطور نظام حقوق حماية المؤلف في المملكة العربية السعودية، محمد عبدالله السلامة، مرجع سابق، ص ٦١.

(٢) المادة "١"من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي.

(٣) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبداللاه، مرجع سابق، ص ١٠١.

(٤) المادة "٢"من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي.

(٥) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبداللاه، مرجع سابق، ص ١.

على الصعيد الدولي فقد ورد في هذا الحقوق المرتبطة بحق المؤلف اتفاقية خاصة تحت مسمى (اتفاقية روما ١٩٦١ لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة وقد عرفت الحقوق محل هذه الاتفاقية بأنها الحقوق المجاورة لحق المؤلف نظراً لأن حقوق المؤلف على المصنفات الأدبية التقليدية تؤدى عادة إلى إنتاج التسجيلات الصوتية والتي ترتبط بها حقوق المؤدين[١]، كما أن اتفاقية تريبس تطرقت لها في المادة "١٤".

٣. الحقوق المالية:

بيّن النظام السعودي[٢] أن للمؤدين حقوقاً مالية، فيتمتع مؤدوا المصنفات الأدبية والفنية ومعدوها ومنتجو التسجيلات السمعية وهيئات الإذاعة بحقوقهم المالية وفق ما توضحه اللائحة التنفيذية، فيتمتعون بالحقوق الاستئثارية في توصيل أدائهم والترخيص والتأجير والإعارة للتسجيل الأصلي، ومنع أي استغلال لأدائهم،

---

(١) معايير الحماية الدولية في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة السيد حسن البدراوي، ص ٦ وثيقة الويبو: 1/04/WIPO/IP/JU/AMM/1

(٢) الفقرة "ثانيا"من المادة "٩"من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي. وورد في اللائحة التنفيذية المادة "٧"منها:"حماية المؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية والسينما وهيئات الإذاعة.أولاً: المؤدون ومنتجو التسجيلات الصوتية: يتمتع المؤدون ومنتجو التسجيلات الصوتية بحق استئثاري في التصريح:١ - الأداء العلني لمصنفاتهم بما في ذلك التلاوة العلنية بجميع الوسائل أو الطرق.٢ - نقل وأداء مصنفاتهم إلى الجمهور بجميع الوسائل.٣ - تثبيت أدائهم على دعامة مادية.٤ - الترخيص بنقل مصنفاتهم أو جزء منها عبر شبكات المعلومات.٥ - ترخيص التسجيل الصوتي للمصنف الموسيقي وتداوله في دول محددة، ويعد مصنفاً مخالفاً للحقوق كل نسخ مستوردة من دول مرخص لها حصراً أو مصنوعة دون تصريح من المؤلف وتكون محلا للمصادرة.٦ - التصريح بتوزيع وتأجير مصنفاتهم الأصلية.٧ - لمنتجي التسجيلات الصوتية حق إجازة النسخ المباشر أو غير المباشر لتسجيلاتهم الصوتية أو منعه. ثانياً: الحقوق السينمائية والحقوق المرتبطة بها.يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية أو الفنية بحق استئثاري في الترخيص:١ - لتحوير مصنفاتهم وعمل نسخ منها للإنتاج السينمائي وتوزيع مثل هذه النسخ المحورة أو المنقولة.٢ - التمثيل والأداء العلني ونقل المصنفات المحورية للجمهور بالطرق السلكية واللاسلكية.ثالثاً: هيئات الإذاعة:يحق لهيئات الإذاعة منع أي من الأعمال التالية عندما تتم دون ترخيص منها:١ - تسجيل البرامج الإذاعية وعمل نسخ منها.٢ - إعادة البث عبر وسائل البث اللاسلكي، ونقل هذه المواد للجمهور.٣ - تحديد طرق البث والاستقبال المباشر أو من خلال أجهزة لاقطة أو بالكيبل.٤ - نقل البث الإذاعي للجمهور في الأماكن العامة أو عبر الإذاعات السلكية الداخلية للمجمعات المغلقة"

بغير ترخيص كتابي[1].

كما أن للمؤلفين حق نقل المصنف إلى الجمهور بأي وسيلة ممكنة، مثل العرض، أو التمثيل أو البث الإذاعي، أو عبر شبكات المعلومات[2].

على الصعيد الدولي نجد أن حقوق المؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة والتلفزيون في ظل أحكام اتفاقية التربس[3]، تضمنت أحكاماً ومجموعة من القواعد الخاصة بالحقوق المجاورة وخصوصاً ما يتعلق بحقوق المؤدين فقد نصت الاتفاقية على أنه يحق للمؤدين منع الغير من تسجيل أدائهم غير المسجل وعمل نسخ من هذه التسجيلات بدون ترخيص منهم كما أن لهم الحق بمنع بث أدائهم الحي على الهواء بالوسائل اللاسلكية ونقله للجمهور كما أنه لمنتجي التسجيلات الصوتية منع أو إجازة الغير من إجازة النسخ المباشر أو غير المباشر لتسجيلاتهم الصوتية، ونصت على أنه يحق لهيئات الإذاعة منع الأفعال التالية عندما تتم بدون ترخيص ومنها تسجيل البرامج الإذاعية وعمل نسخ من هذه التسجيلات وإعادة البث عبر وسائل البث اللاسلكي أو نقل تلك الأعمال للجمهور بالتلفزيون[4].

اتفاقية تريبس تنص على منح فناني الأداء الحق في منع تثبيت أوجه أدائهم غير المثبتة على تسجيلات صوتية وإذاعتها بوسائل لا سلكية ونقلها إلى الجمهور واستنساخ تثبيتها. واتفاق تريبس لا يشمل فناني الأداء السمعي البصري ويسري فقط على أوجه الأداء المسجلة على تسجيلات صوتية، ويفسَّر هذا الحق على أنه حق في المنع وليس كحق في الملكية يجيز تصريح تلك الأعمال أو حظرها، ولا يحتوي اتفاق تريبس على أية حقوق بشأن الإذاعة أو النقل إلى الجمهور، سواء كان الحق

---

(١) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبداللاه، مرجع سابق، ص ١٠٣.

(٢) الفقرة "أولا"من المادة "٩"من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي.

(٣) المادة "١٤"من اتفاقية تريبس.

(٤) الإطار القانوني الدولي لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، الدكتور بسام التلهوني، ص١٣ وثيقة الويبو: 2/WIPO/IP/BAH/05

استئثاريا أو حقا في الحظر أو فقط حقا في مكافأة. ولا يشمل الاتفاق، ويتمتّع منتجو التسجيلات الصوتية بناء على اتفاق تريبس بالحق في التصريح بالاستنساخ المباشر أو غير المباشر لأوجه أدائهم وبالحق في حظره، وتتمتع هيئات الإذاعة بالحق في حظر تثبيت برامجها الإذاعية واستنساخ تلك التثبيتات وإعادة إذاعتها بوسائل لا سلكية ونقل البرامج التلفزيونية إلى الجمهور، وينص اتفاق تريبس، على منح حق التأجير لمنتجي التسجيلات الصوتية وغيرهم من مالكي الحق فيها كما هو محدّد في القانون الوطني.[1]

يتضح بذلك سريان أحكام نظام حماية حقوق المؤلف السعودي، على الحقوق المرتبطة بحق المؤلف الخاصة بالوطنيين والأجانب على السواء في حقوقهم المالية على النحو المذكور في اتفاقية تريبس، والاتفاقيات الدولية.

٤. تنظيم العلاقات التعاقدية:

رغبة من المنظم السعودي في وضع أسس مهمة في بناء العلاقة التعاقدية بين المؤدي والمؤلف، نظراً للرابطة بينهما في خروج المنتج بشكله الصحيح، فكلاهما مكمل للآخر، لذلك اشترط المنظم السعودي العقود الموثقة لقيام العمل بين الطرفين، وفق الآتي:

١. يجب على أصحاب الحقوق تنظيم علاقاتهم وحقوقهم مع مؤسسات الإنتاج والطباعة والنشر والتوزيع، وهيئات الإذاعة، وغيرها من الجهات المرخص لها بمزاولة أنشطتها، بموجب عقود موثقة تحدد جميع الحقوق والالتزامات لجميع الأطراف أصحاب العلاقة.[2]

٢. يجب على مؤسسات الإنتاج والطباعة والنشر والتوزيع وهيئات الإذاعة

(١) الإطار القانوني الدولي لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، السيد هنري أولسون، مرجع سابق، ص١١.

(٢) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبد اللاه، مرجع سابق، ص١٠٣.

وغيرها عدم ممارسة أي نشاط له علاقة بحقوق المؤلف إلا بعد إبرام عقد مع أصحاب حقوق المؤلف أو وكيلهم الشرعي تحدد فيه حقوق والتزامات كل طرف.[١]

ورد في اتفاقية روما[٢] أنه لا يجوز وفقا لهذه الاتفاقية حرمان فناني الأداء من إمكانية تنظيم علاقاتهم مع هيئات الإذاعة على أساس تعاقدي في ضوء تطبيق القانون الوطني. [٣]

٥. الاستخدام النظامي:

فقد أجاز النظام[٤] استخدام المصنف المحمي بلغته الأصلية، أو بعد الترجمة مشروعه، وذلك دون الحصول على موافقة أصحابها، مثل نسخ أي مصنف إذاعي يمكن أن يشاهد أو يسمع بمناسبة عرض أحداث جارية عن طريق التصوير الثابت أو المتحرك، مع الإشارة إلى المصدر، كذلك يجيز النظام[٥]، إنتاج تسجيلات مؤقتة من قبل هيئات البث الإذاعي، وبوسائلها الخاصة في نسخة واحدة أو أكثر لأي مصنف محمي يرخص لها بأن تذيعه أو تعرضه، في مدة لا تتجاوز سنة من تاريخ إعدادها، أو مدة أطول يوافق عليها المؤلف. ويجوز الاحتفاظ بنسخة من هذا التسجيل ضمن محفوظات رسمية إذا كان تسجيلاً وثائقياً فريداً، كما يجيز النظام، [٦] تمثيل، أو أداء أو عرض أي مصنف بعد نشره من قبل الفرق التابعة للدولة، أو المسرح المدرسي، ما دام الإيقاع أو الأداء لا يأتي بأي حصيلة مالية

---

(١) المادة "١٣"من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي.

(٢) الفقرة "٣"من المادة "٧"اتفاقية روما.

(٣) الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاور من اتفاقية برن واتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) إلى معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الدولي، د. حسن جميعي،مرجع سابق،ص ١٠، وثيقة الويبو: WIPO/IPR/1/SAA/04

(٤) الفقرة "٥"من المادة "١٥"من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي.

(٥) الفقرة "٧"من المادة "١٥"من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي.

(٦) الفقرة "٨"من المادة "١٥"من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي.

بطريقـة مباشرة أو غير مباشرة.[1]

النظـام بذلـك يبتغـي الموازنـة بـين حـق المـؤدي وحـق الجمهـور في الانتفـاع مـن هـذا المنتـج وفـق ضوابطـه التـي بينهـا، وألا يكـون مقصـد المسـتخدم التجـارة والكسـب وكان ذلـك للنفـع العـام وتحقيـق المصلحـة.

بالنظـر للاتفـاق الـدولي في هـذا الشـأن نجـد أن اتفاقيـة رومـا[2] قـد نصـت عـلى أنـه يحـق لأي دولـة متعاقـدة أن تنـص في قوانينهـا ولوائحهـا الوطنيـة عـلى اسـتثناءات مـن الحمايـة التـي تكفلهـا هـذه الاتفاقيـة في حـالات الانتفـاع الخـاص، والانتفـاع بمقتطفـات قصـيرة للتعليـق عـلى الأحـداث الجاريـة، والتثبيـت المؤقـت الـذي تجريـه هيئـة إذاعـة بوسـائلها الخاصـة للانتفـاع بـه في برامجهـا الإذاعيـة، والانتفـاع المقصـور عـلى أغـراض التعليـم أو البحـث العلمـي.[3]

مـما سـبق يحـق لأي دولـة متعاقـدة أن تنـص في قوانينهـا ولوائحهـا الوطنيـة عـلى القيـود تطبيـق عـلى الحمايـة فنـاني الأداء ومنتجـي التسـجيلات الصوتيـة وهيئـات الإذاعـة وتكـون مماثلـة للقيـود المنصـوص عليهـا في تلـك القوانـين واللوائـح فيـما يتعلـق بحمايـة حـق المؤلـف في المصنفـات الأدبيـة والفنيـة، وهـذا مـا نهجـه المنظـم السـعودي كـما سـبق بيانـه.

٦. نطاق الحماية:

كـما سـبق فـإن أحـكام نظـام حمايـة حقـوق المؤلـف السـعودي[4]، تـسري عـلى الحقـوق المرتبطـة بحـق المؤلـف الخاصـة بالوطنيـين والأجانـب عـلى السـواء في، مصنفـات هيئـات الإذاعـة، ومنتجـي التسـجيلات الصوتيـة، والمؤديـن، والمصنفـات

---

(١) نشأة وتطور نظام حقوق حماية المؤلف في المملكة العربية السعودية، محمد عبدالله السلامة، مرجع سابق، ص ٦٧، حقوق المؤلف في الدول العربية والتحديات المعاصرة، د. عبد الرازق شيخ نجيب ص٢٢١.

(٢) المادة "١٥"من اتفاقية روما.

(٣) معايير الحماية الدولية في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة السيد حسن البدراوي، مرجع سابق، ص ٧ وثيقة الويبو: 1/04/WIPO/IP/JU/AMM/1

(٤) الفقرة "ثانيا وثالثا"المادة "١٨"من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي.

المتمتعـة بالحمايـة بموجـب الاتفاقيـات أو المعاهـدات الدوليـة لحمايـة حقـوق المؤلفـين التـي تكـون المملكـة طرفـاً فيهـا.[1]

النظـام شـمل بسريانـه الأجانـب عـلى الحقـوق المرتبطـة بحـق المؤلـف عـلى السـواء مـع الوطنيـين، مـن خـلال تحديـد الحمايـة بموجـب الاتفاقيـات الدوليـة و التـي تنـص فيهـا عـلى المعاملـة الوطنيـة للأجانـب وبيـان الحـد الأدنى مـن الحمايـة.

٧. مدة الحماية:

امتـداداً لسريـان أحـكام النظـام السـعودي عـلى الحقـوق المرتبطـة بحـق المؤلـف الخاصـة بالوطنيـين والأجانـب عـلى السـواء، فقـد حـدد النظـام مـدة الحمايـة[2] بالنسبة إلى المصنفـات السـمعية، والسـمعية البصريـة، والأفـلام، والمصنفـات الجماعيـة، وبرمجيـات الحاسـب الآلي هـي خمسـون سـنة مـن تاريـخ أول عـرض أو نـشر للمصنـف، بغـض النظـر عـن إعـادة النـشر[3].

كـما حـدد مـدة الحمايـة لأعـمال الفنـون التطبيقيـة [4]، والصـور الفوتوغرافيـة هـي خمـس وعـشرون سـنة مـن تاريـخ النـشر، ويبـدأ حسـاب المـدة في هـذه الحالـة مـن تاريـخ أول نـشر للمصنـف بغـض النظـر عـن إعـادة النـشر.

كـما أنـه حـدد مـدة الحمايـة لهيئـات الإذاعـة[5] عـشرون سـنة مـن تاريـخ أول بـث للبرامـج أو المـواد المذاعـة.[6]

---

(١) نشأة وتطور نظام حقوق حماية المؤلف في المملكة العربية السعودية، محمد عبد الله السلامة، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٢) الرقم "٥"الفقرة "أولاً"المادة "١٩"من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي.

(٣) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبد اللاه، مرجع سابق، ص١٠٤.

(٤) الرقم "٦"الفقرة "أولاً"المادة "١٩"من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي.

(٥) الرقم "١"الفقرة "ثانياً"المادة "١٩"من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي.

(٦) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبداللاه، مرجع سابق، ص١٠٨.

ومـدة الحمايـة لمنتجـي التسـجيلات السـمعية والمؤديـن[١] خمسـون سـنة مـن تاريـخ الأداء أو أول تسـجيل لهـا بحسـب الحـال.[٢]

سـار المنظـم السـعودي عـلى مـا حددتـه الاتفاقيـات الدوليـة ففـي اتفاقيـة تريبـس[٣] مـدة الحمايـة فهـي خمسـين سـنة عـلى الأقـل بالنسـبة للمؤديـن ومنتجـي التسـجيلات الصوتيـة تحسـب اعتبـاراً مـن نهايـة السـنة التـي تـم فيهـا التسـجيل الأصـلي أو تـم فيهـا الأداء، أمـا بالنسـبة لهيئـات الإذاعـة فـلا تقـل مـدة الحمايـة عـن عشريـن سـنة اعتبـاراً مـن نهايـة السـنة التـي حصـل فيهـا البـث.[٤]

كـما بـيّن النظـام سريـان الحمايـة عـلى المصنفـات السـابقة للنظـام فتتمتـع بالحمايـة المصنفـات الأدبيـة، والفنيـة، والعلميـة، والتسـجيلات. السـمعية، وبرامـج الإذاعـة، عـلى ألا تكـون مـدة الحمايـة قـد انقضـت بمقتـضى النظـام السـابق ولم تسـقط عنهـا الحمايـة في دول المنشـأ التـي ترتبـط مـع المملكـة باتفاقيـات أو معاهـدات دوليـة لحمايـة حقـوق المؤلفـين.[٥]

تحديـد المنظـم السـعودي لهـذه المـدد امتـداد لالتزامـه بمعيـار الحـد الأدنى الـذي فرضتـه الاتفاقيـات الدوليـة عـلى الـدول الأعضـاء، وسريـان لأحكامـه عـلى الوطنيـين والأجانـب عـلى حـد سـواء، ففـي الحقـوق المرتبطـة بحـق المؤلـف، بالنسـبة إلى التطبيـق الزمنـي، فهنـاك التـزام بتطبيـق المـادة ١٨ مـن اتفاقيـة بـرن فيـما يتعلـق بحقـوق فنـاني الأداء ومنتجـي التسـجيلات الصوتيـة. معنـى ذلـك أنـه في حـال تضمـين القوانـين الوطنيـة الحكـم المتعلـق بحمايـة أولئـك المسـتفيدين، وجـب تطبيـق تلـك الحمايـة عـلى جميـع الموضوعـات التـي لم تكـن حتـى ذلـك الوقـت قـد آلـت إلى الملـك العـام.[٦]

---

(١) الرقم "١"الفقرة "ثانياً"المادة "١٩"من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي.

(٢) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبداللاه، مرجع سابق، ص١٠٦.

(٣) الفقرة"٥"من المادة "١٤"من اتفاقية تريبس.

(٤) معايير الحماية الدولية في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة السيد حسن البدراوي، مرجع سابق، ص ٩، وثيقة الويبو: 1/04/WIPO/IP/JU/AMM/1

(٥) المادة "٢٠"من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي.

(٦) الإطار القانوني الدولي لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، السيد هنري أولسون، مرجع سابق، ص١١.

يتضح بذلك سريان أحكام نظام حماية حقوق المؤلف السعودي، على الحقوق المرتبطة بحق المؤلف الخاصة بالوطنيين والأجانب على السواء في حقوقهم المالية على النحو المذكور في اتفاقية تريبس، والاتفاقيات الدولية، كما أنها شملت الأجانب من خلال تحديد الحماية بموجب الاتفاقيات الدولية و التي تنص فيها على المعاملة الوطنية للأجانب وبيان الحد الأدنى من الحماية، وتحديد المنظم السعودي لهذه المدد امتداد لالتزامه بمعيار الحد الأدنى الذي فرضته الاتفاقيات الدولية على الدول الأعضاء، وسريان لأحكامه على الوطنيين والأجانب على حد سواء، ففي الحقوق المرتبطة بحق المؤلف، بالنسبة إلى التطبيق الزمني، فهناك التزام بتطبيق المادة ١٨ من اتفاقية برن فيما يتعلق بحقوق فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية.

المبحث الثاني
امتداد نظام حماية حقوق المؤلف في المملكة للمصنفات المنشورة خارج المملكة

تهدف الدولة عند سن الأنظمة تحقيق المصالح للمواطنين والمقيمين على أرضها تحقيقاً للعدل ومنح الحقوق ومنع الظلم والموازنة في تحصيل المنافع بين الفرد والمجتمع، لكن ذلك لا يمنع من أن تمتد هذه العناية خارج الدولة، خاصة لمن ينضوي ولائها بجنسيته، في هذا السياق نجد أن نظام حماية المؤلف السعودي يبسط امتداده على المصنفات المنشورة خارج الدولة، وذلك رغبة منه في تأكيد معيار الرعوية لمثل هذه الحقوق وسيكون ذلك في مطلبين:

- المطلب الأول: علاقة المصنفات المنشورة خارج المملكة بتحديد ضابط الإسناد.
- المطلب الثاني: حكم تطبيق نظام حماية حقوق المؤلف على المصنفات المنشورة خارج المملكة.

المطلب الأول
علاقة المصنفات المنشورة خارج المملكة بتحديد ضابط الإسناد

تتميز قواعد الإسناد بأنها وعن طريق ضوابط الإسناد أو ظروف معينة تشير إلى القانون الواجب التطبيق، أي أنها تسند العلاقة القانونية المشوبة بعنصر أجنبي إلى قانون معين سواء وطني أو أجنبي، تتكفل قواعده الموضوعية

بحكم العلاقة القانونية موضع النزاع، وقواعد الإسناد هذه، عادة ما يتكفل المنظم الوطني بسنها وتنظيمها إما بنظام أو باتفاقيات دولية، ويمكن استكمالها حال عدم تنظيم بالرجوع إلى المصادر الأخرى كالعرف والقضاء.(١)

قواعد الإسناد تتكون من ثلاثة عناصر هي: ١ - فكرة الإسناد. ٢ - ضابط الإسناد. ٣ - القانون المسند إليه فهذه العناصر تنظم هيكلية وعمل قواعد الإسناد في محيط العلاقات ذات العنصر الأجنبي، وضابط الإسناد هو المعيار المختار من قبل المنظم الوطني الذي يعتبر مركز الثقل في العلاقة القانونية الذي يهتدي من خلاله إلى القانون المختص.(٢)

وأي علاقة قانونية حتى تتكون لابد لها من ثلاثة عناصر هي:

١. الأشخاص:

الذين هم أطراف العلاقة القانونية، وهؤلاء تتغير صفتهم حسب طبيعة العلاقة، فسواء أكانوا دائنين أو مدينين أو أصحاب حقوق وملتزمين فاعلي ضرر، فوجود العلاقة قانونية بين هؤلاء الأشخاص من أكثر من دولة كان سببا في وجود حالة التنازع.(٣)

٢. محل العلاقة القانونية:

وهذا المحل إما أن يكون قياماً بعمل شيء أو امتناعا عن القيام به أو التزاماً بإعطاء شيء منقول، فوجود العنصر الأجنبي في محل العلاقة القانونية يوجد حالة التنازع في القوانين بين الدول ذات العلاقة بهذا النزاع.(٤)

---

(١) القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، د.حسن الهداوي، مرجع سابق، ص ٤٩.

(٢) مفهوم قاعدة الإسناد وخصائصها، دراسة مقارنة في تنازع القوانين، د. كريم مزعل شبي، مرجع سابق، ص٥.

(٣) القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، د. حسن الهداوي، مرجع سابق، ص١٧.

(٤) المرجع السابق، ص١٧.

٣. عنصر السبب:

وهـو مصـدر نشـوء العلاقـة، فالسـبب قـد يكـون تصرفـاً قانونيـاً كالبيـع أو وصيـة، أو واقعـة قانونيـة كالفعـل النافـع أو الضـار، أو نصـاً في القانـون كالولايـة والوصايـة، كـما أن السـبب المنشـئ واقعـة طبيعيـة كالمـوت والـولادة.[١]

عـلى هـذا النحـو يمكـن القـول بـأن العنـصر الأجنبـي قـد يتطـرق إلى المركـز أو العلاقـة سـواء بالنسـبة لأشـخاص أو موضوعهـا أو واقعتهـا المنشـئة، فـإذا كانـت العلاقـة عـلى الوجـه السـالف الذكـر فهـي تعـد علاقـة دوليـة وفقـاً للمعيـار القانـوني المعتمـد مـن فقـه القانـون الـدولي الغالـب.[٢]

فضابـط الإسـناد: هـو أداة الوصـل بـين موضـوع القاعـدة والقانـون المسـند إليـه الواجـب التطبيـق. فالجنسـية ضابـط لموضـوع أهليـة الشـخص وحالتـه والوطـن ضابـط لحكـم العقـود الدوليـة والموقـع بالنسـبة للأمـوال، ومحـل التنفيـذ بالنسـبة لعقـد العمـل، ومحـل وقـوع الفعـل الضـار بالنسـبة للمسـؤولية، وهـو المعيـار المختـار مـن قبـل المنظـم الوطنـي الـذي يعتـبر مركـز الثقـل في العلاقـة القانونيـة الـذي يهتـدي مـن خلالـه إلى القانـون المختـص.[٣]

فكـرة الإسـناد في نظـام حقـوق المؤلـف أو موضـوع قاعـدة الإسـناد تـارة يكـون بنـاء عـلى شـخصية المؤلـف أو بلـد المنشـأ أو بلـد الحمايـة.

يتمتـع المؤلـف بالحمايـة بموجـب اتفاقيـة بـرن إذا اسـتوفى شروطـا محـدّدة (ضوابـط الإسـناد)، أي إذا كان مـن المواطنـين أو المقيمـين في البلـد الطـرف في الاتفاقيـة، أو إذا نـشر مصنفـه لأول مـرة في ذلـك البلـد في حـال عـدم اسـتيفاء الـشرط الأول أو نـشره لأول مـرة في الوقـت ذاتـه في ذلـك البلـد وفي بلـد غـير ملـزم بالاتفاقيـة.

---

(١) المرجع السابق، ص ١٧.

(٢) القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين - الاختصاص القضائي الدولي - الجنسية)، د.هشام صادق، د.عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص٥.

(٣) مفهوم قاعدة الإسناد وخصائصها، دراسة مقارنة في تنازع القوانين، د.كريم مزعل شبي، ص ٥.

ويجدر التذكير في هذا الصدد بأن الهدف من اتفاقية بيرن هو حماية المؤلفين الأجانب، لذلك فإن الحماية لا تسري في بلد منشأ المصنف الذي هو أساسا البلد الذي ينشر فيه المصنف لأول مرة.[١]

المادة الخامسة في الاتفاقية، قيدت منح المعاملة الوطنية لمنتجي التسجيلات الصوتية بأن يستوفي أحد الشروط الآتية:

١. أن يكون منتج التسجيل الصوتي من مواطني دولة عضو أخرى (معيار الجنسية).

٢. أن يتم التثبيت الأول للصوت في دولة عضواً أخرى (معيار التثبيت).

٣. أن ينشر التسجيل لأول مرة في دولة عضو أخرى (معيار النشر).[٢]

بعد هذا التقديم يتسنى للباحث أن يحدد ما هي علاقة المصنفات المنشورة خارج المملكة بتحديد ضابط الإسناد، ليربط الفكرة المسندة بالنظام الواجب التطبيق، ولتحديد علاقة المصنفات المنشورة خارج المملكة بتحديد ضابط الإسناد أورد الآتي:

أولاً: ضابط الجنسية:

المنظم السعودي جعل من جنسية المواطن السعودي ما يخوله لحماية مصنفه حتى لو كان خارج البلد فضابط الإسناد في هذه الحالة هو الجنسية السعودية [٣]، كما بينت المادة ذاتها أن من المصنفات المتمتعة بالحماية بموجب الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية لحماية حقوق المؤلفين التي تكون المملكة طرفاً فيها.[٤]

---

(١) الإطار القانوني الدولي لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، السيد هنري أولسون، مرجع سابق، ص٥.

(٢) معايير الحماية الدولية في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة، السيد حسن البدراوي، مرجع سابق، ص ٦، وثيقة الويبو: 1/04/WIPO/IP/JU/AMM/1

(٣) المادة "١٨"من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي. ونصها "نطاق الحماية أن تسري أحكام هذا النظام على مصنفات المؤلفين السعوديين التي تنشر، أو تنتج، أو تمثل، أو تعرض لأول مرة خارج المملكة".

(٤) نشأة وتطور نظام حقوق حماية المؤلف في المملكة العربية السعودية، محمد عبدالله السلامة، مرجع سابق، ص ٦٢.

ورد في اتفاقيــة بــيرن[1] بــأن يتمتــع المؤلفــون، في دول الاتحــاد غــير دولــة منشــأ المصنــف، بالحقــوق التــي تخولهــا قوانــين تلــك الــدول حاليــا أو قــد تخولهــا مســتقبلا لرعاياهــا بالإضافــة إلى الحقــوق المقــررة بصفــة خاصــة في هــذه الاتفاقيــة، وذلــك بالنســبة للمصنفــات التــي يتمتعــون عــلى أساســها بالحمايــة بمقتــضى هــذه الاتفاقيــة[2]. فهــذه المصنفــات المنشــورة خــارج المملكــة هــي الأداة التــي ســاهمت كثــيراً في تحديــد ضابــط الإســناد، وبالتــالي الوصــول للنظــام الواجــب التطبيــق عــلى هــذه المصنفــات وهــي بحالتهــا تلــك.

كذلـك فـإن النظـام خـوّل الدولـة حالـة كـون المؤلـف ليـس لـه ورثـة في إيالـة الملــك إليهــا[3]، حتــى ولــو كان هــذا المصنــف منشــوراً خــارج المملكــة، وفي ذلــك اعتــداد منهــا بمعيــار الجنســية وأنــه مهــم في تحديــد ضابــط الإســناد.

وفي هــذا برهــان قــوي عــلى اعتبــار الجنســية كضابــط للإســناد في تحديــد النظــام الواجــب التطبيــق.

---

(١) المادة "٥"من اتفاقية برن. نصت اتفاقية برن على أنه تعتبر دولة المنشأ: (أ) بالنسبة للمصنفات التي تنشر لأول مرة في إحدى دول الاتحاد، فيكون في الدولة المذكورة، وفي حالة المصنفات التي تنشر في آن واحد في عدد من دول الاتحاد التي تمنح مددا مختلفة للحماية، فيكون في الدولة التي يمنح تشريعها مدة الحماية الأقصر.(ب) بالنسبة للمصنفات التي تنشر في آن واحد في دولة خارج الاتحاد ودولة من دول الاتحاد، في يكون في الدولة الأخيرة.(جـ) بالنسبة للمصنفات غير المنشورة أو بالنسبة للمصنفات التي تنشر لأول مرة في دولة خارج الاتحاد دون أن تنشر في آن واحد في دولة من دول الاتحاد، فيكون في دولة الاتحاد التي يعتبر المؤلف من رعاياها، ومع ذلك: (١) إذا ما تعلق الأمر بمصنفات سينمائية يقع مقر منتجها أو محل إقامته المعتادة في دولة من دول الاتحاد، فإن هذه الدولة تكون دولة المنشأ.(٢) إذا ما تعلق الأمر بمصنفات معمارية مقامة في إحدى يقع في إحدى دول الاتحاد، فإن هذه الدولة تكون دولة المنشأ".

(٢) الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاور من اتفاقية برن واتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) إلى معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الدولي، د. حسن جميعي، ص ٥، وثيقة الويبو: 1/WIPO/IPR/SAA/04

(٣) كما في المادة الثامنة من النظام السعودي حيث نصت على أن "الحقوق الأدبية المنصوص عليها في هذا النظام تؤول إلى الوزارة في حال وفاة صاحب الحق دون وارث له"كما أن اللائحة المادة "٣١"بينت أنه "تؤول إلى الملك العام جميع المصنفات غير المحمية وتعود إلى مؤلفين سعوديين أو التي انقضت مدة حمايتها وفق أحكام النظام وهذه اللائحة، وتمارس الوزارة متابعة حق المؤلف عليها".

ثانياً: ضابط مكان نشر المصنف:

يطلق عليه دولة المنشأ، وقد بينت اتفاقية بيرن[1]، على أن الحماية في دولة المنشأ يحكمها التشريع الوطني، أن تحديد نشأة المصنف المنشور لها دور فاعل في تحديد القانون الواجب التطبيق عليه لذلك نص المنظم السعودي على سريان الحماية على المصنفات السابقة للنظام وتتمتع بالحماية المصنفات الأدبية، والفنية، والعلمية، والتسجيلات. السمعية، وبرامج الإذاعة التي يرجع تاريخ نشرها إلى ما قبل بدء سريان هذا النظام وفق المدد المحددة في النظام، على ألا تكون مدة الحماية قد انقضت بمقتضى النظام السابق ولم تسقط عنها الحماية في دول المنشأ التي ترتبط مع المملكة باتفاقيات أو معاهدات دولية لحماية حقوق المؤلفين[2]، فاعتداد المنظم السعودي بهذا المعيار الضابط للإسناد هو نتيجة لانضمام المملكة للمعاهدات الدولية التي تؤكد على أهمية هذا المعيار لأن المصنف ولد في هذا البلد، فله الحق في تطبيق تشريعه الوطني عليه. والمنظم السعودي حسم أمر كون المصنف تم نشره خارج المملكة وذلك من خلال بيانه بأن أحكام هذا النظام تسري على مصنفات المؤلفين السعوديين التي تنشر، أو تنتج، أو تمثل، أو تعرض لأول مرة خارج المملكة[3] مما يعني معه تأثير المصنفات المنشورة خارج المملكة بتحديد ضابط الإسناد، وتطبيق قانون بلد الحماية وعدم الاعتداد بنظام دولة النشر، وهذا نص صريح في تطبيق النظام السعودي قانون بلد الحماية وهذا يبين أن النظام السعودي في هذه الحالة لا يأخذ بمعيار بلد النشر لتصريحه بتطبيق النظام السعودي على المصنفات المنشورة بالخارج.[4]

---

(١) الفقرة "٣"من المادة "٥"من برن. ونصها "الحماية في دولة المنشأ يحكمها التشريع الوطني. ومع ذلك إذا كان المؤلف من غير رعايا دولة منشأ المصنف الذي يتمتع على أساسه بالحماية بمقتضى هذه الاتفاقية، فإنه يتمتع في تلك الدولة بذات الحقوق المقررة لرعاياها".

(٢) المادة "٢٠"من نظام حماية حقوق المؤلف.

(٣) المادة "١٨"من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي.

(٤) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبد اللاه، مرجع سابق، ص٨٤.

كـما يلاحـظ أن النظـام لم يحـدد شـأنه بالمصنفـات الأجانـب المنشـورة في بلـد أجنبـي لأول مـرة تطبيـق هـذا البلـد الأجنبـي النـاشر لهـا، بـل جعـل النظـام هـو مـن يحميهـا وذلـك تطبيـق معيـار قانـون بلـد الحمايـة.[1]

ثالثـاً: ضابط محل إقامة المؤلف:

في أحـكام اتفاقيـة بـيرن أكـدت بـأن يعامـل المؤلفـون مـن غـير رعايـا إحـدى دول الاتحـاد الذيـن تكـون إقامتهـم العاديـة في إحـدى هـذه الـدول معاملـة المؤلفـين مـن رعايـا تلـك الدولـة.[2] وحـددت الاتفاقيـة هـذا الضابـط وذلـك في حالـة المصنفـات غـير المنشـورة أو المصنفـات التـي تنـشر لأول مـرة في دولـة خـارج الاتحـاد دون أن تنـشر في أن واحـد في دولـة مـن دول الاتحـاد، بـأن تكـون دولـة الاتحـاد التـي يعتـبر المؤلـف مـن رعاياهـا، ومـع الأخـذ في الاعتبـار مـا إذا تعلـق الأمـر بمصنفـات سـينمائية يقـع مقـر منتجهـا أو محـل إقامتـه المعتـادة في دولـة مـن دول الاتحـاد، فـإن هـذه الدولـة تكـون دولـة المنشـأ، كذلـك إذا تعلـق الأمـر بمصنفـات معماريـة مقامـة في إحـدى يقـع في إحـدى دول الاتحـاد، فـإن هـذه الدولـة تكـون دولـة المنشـأ.[3] هـذه التسـوية مـن الاتفاقيـة فيهـا إعـمالٌ لمبـدأ المعاملـة الوطنيـة بـين المصنفـات الوطنيـة والمصنفـات الأخـرى مـن دول الاتحـاد فتحظـى بـذات الحمايـة كـما لـو كانـت مصنفـات وطنيـة [4]، فـكان لمحـل إقامـة المؤلـف اعتبـار في المعاملـة.

كـما أن الاتفاقيـة العربيـة ألمحـت إلى هـذا الضابـط حـين بيّنـت أن المؤلفـين العـرب مـن مواطنـي دول الأعضـاء والذيـن يتخـذون منهـا مـكان إقامتهـم العاديـة، يسـتفيدون مـن الحمايـة التـي أقرتهـا الاتفاقيـة بنـاءً عـلى مبـدأ المعاملـة بالمثـل.[5]

(١) الأصول في التنازع الدولي للقوانين، أحمد عبدالكريم سلامة، مرجع سابق، ص ١٠٢١.

(٢) ينظر الفقرة "٢"من المادة "٣"من اتفاقية برن.

(٣) ينظر الفقرة "٤"من المادة "٥"من اتفاقية برن.

(٤) مقدمات في الملكية الفكرية، د. محمد الرحاحلة، ود. إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص ١١٢.

(٥) المادة "٢٦"من الاتفاقية العربية لحقوق المؤلف الفقرة (أ).

بذلك يظهر أن اعتبار محل إقامة المؤلف في تحديد علاقة المؤلف المنشور في تحديد ضابط الإسناد، في حالات معينة اعتبرها النظام، ومن المهم بيان أن النظام رتب هذه الضوابط سواء بالتحديد بعينها أو بالإحالة إلى الاتفاقيات[1]، وهذه الإحالة فيها بيان معيار دولة المنشأ كما ألمحت له اتفاقية برن، وضابط الإقامة المعتادة في حالة معينة كما بينتها اتفاقية برن والاتفاقية العربية.

النظام السعودي إذاً، يقدم ضابط الجنسية ثم ضابط بلد المنشأ وعند الحاجة يعتمد ضابط الإقامة المعتادة، لكن نجده مع المصنفات الأجنبية يطبق قانون بلد الحماية. تطبيقاً لمبدأ المعاملة الوطنية، إذ أن تطبيق هذا المبدأ سيؤدي إلى إعمال قانون بلد الحماية، مما يعني أن يمتع الأجانب في دولة طلب الحماية بالحقوق التي يتمتع بها الوطني، فقد اتجه الرأي كما سبق بيانه إلى تطبيق قانون الدولة التي تطلب فيها الحماية بصفة أصلية وذلك لأنها المكان الذي وقع فيه الاعتداء على حق المؤلف ومن ناحية أخرى أنه يجنب مغبة اللجوء إلى تحديد مكان نشر المؤلف، في ظل الأوضاع المعاصرة للاتصال، بحيث أن ذلك التحديد يخلو من التحكم والتصنع، ومن ناحية ثالثة فإنه على فرض تطبيق قانون بلد النشر فإن الدولة التي يطلب فيها الحماية غالباً هي المكان الذي نشرت فيه نسخة المصنف المقلدة.[2]

لا يبتعد عن ذلك، القول الذي ينادي بالتطبيق المزدوج لقانون الدولة التي تم فيها نشر المصنف لأول مرة وقانون الدولة التي يطلب فيها الحماية، بحيث أنه إذا كان القانون الأول واجب التطبيق إلا أنه لا يجوز أن يتعارض مع أحكام الحماية

---

(١) ففي المادة الثامنة عشرة من نظام حقوق المؤلف السعودي، أفاد بسريان أحكام هذا النظام على ما يأتي:

- مصنفات المؤلفين السعوديين التي تنشر، أو تنتج، أو تمثل، أو تعرض لأول مرة خارج المملكة، وضابط بالإسناد على الجنسية، فهو إنما حمى مصنفات السعوديين خارج المملكة لذلك لجنسيتهم السعودية.

- المصنفات المتمتعة بالحماية بموجب الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية لحماية حقوق المؤلفين التي تكون المملكة طرفاً فيها.

(٢) الأصول في التنازع الدولي للقوانين، د.أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ١٠١٨.

المقـررة في القانـون الثـاني، فقانـون بلـد النـشر يحـدد نطـاق وموضـوع الحمايـة، أمـا قانـون بلـد طلـب الحمايـة وهـو قانـون القـاضي فيحكـم الطريقـة وكيفيـة تحقيـق الحمايـة. ومقتـضى التنسـيق بـين القانونـين القـول أنـه لا يجـوز منـح الحمايـة إذا كانـت مـدة الحمايـة قـد انقضـت حسـب القانـون في بلـد النـشر، كـما لا يجـوز تأمـين الحمايـة للمصنفـات التـي و أن كانـت محميـة في بلـد القـاضي إلا أنهـا لا تعـد محميـة في بلـد النـشر، كـما أنـه إذا كانـت مـدة الحمايـة المقـررة في بلـد النـشر تزيـد عـن تلـك المعروفـة في بلـد القـاضي، فـلا تمنـح الحمايـة إلا للمـدة المقـررة في بلـد الأخـير إذ لا يسـوغ أن يطمـح المؤلفـون الأجانـب في حمايـة أوسـع مـن تلـك المقـررة للمؤلفـين الوطنيـين.(١)

خلاصـة القـول أن المنظـم السـعودي جعـل مـن جنسـية المواطـن السـعودي مـا يخولـه لحمايـة مصنفـه حتـى لـو كان خـارج البلـد فضابـط الإسـناد في هـذه الحالـة هـو الجنسـية السـعودية، كـما أنـه ظهـر تأثـير المصنفـات المنشـورة خـارج المملكـة بتحديـد ضابـط الإسـناد، وتطبيـق قانـون بلـد الحمايـة وعـدم الاعتـداد بنظـام دولـة النـشر، فالنظـام السـعودي، يقـدم ضابـط الجنسـية ثـم ضابـط بلـد المنشـأ وعنـد الحاجـة يعتمـد ضابـط الإقامـة المعتـادة، لكـن نجـده مـع المصنفـات الأجنبيـة يطبـق قانـون بلـد الحمايـة. تطبيقـاً لمبـدأ المعاملـة الوطنيـة، إذ أن تطبيـق هـذا المبـدأ سـيؤدي إلى إعـمال قانـون بلـد الحمايـة، مـما يعنـي أن يمتـع الأجانـب في دولـة طلـب الحمايـة بالحقـوق التـي يتمتـع بهـا الوطنـي، تبعـاً لذلـك؛ سـيكون الحديـث في المطلـب القـادم عـن حكـم تطبيـق نظـام حمايـة حقـوق المؤلـف عـلى المصنفـات المنشـورة خـارج المملكـة.

---

(١) المرجع السابق، ص ١٠٢٠.

المطلب الثاني
حكم تطبيق نظام حماية حقوق المؤلف
على المصنفات المنشورة خارج المملكة

تعد العناية بالحقوق الملكية الفكرية وحماية المصنفات مما أولته الدول عنايتها واهتمامها، لذلك عقدت الاتفاقيات بين الدول حفظاً لحقوق وحماية لها، وسبق في المطلب السابق بيان أن ضابط الإسناد بجنسية المؤلف مما اعتمده المنظم السعودي وميزه بين ضوابط الإسناد ومعايير الحماية فذكر أن من المصنفات المتمتعة بالحماية مصنفات المؤلفين السعوديين التي تنشر، أو تنتج، أو تمثل، أو تعرض لأول مرة خارج المملكة [1]، ففي هذا المادة بيان ظاهر إلى أن الدولة معنية برعاية مواطنيها وحفظ حقوقهم، والنظام يؤكد ذلك في موضع أخرى، ومما يبين هذا المعنى الرعوي لهذه الحقوق أن بين أن المصنفات غير المحمية وتعود إلى مؤلفين سعوديين أو التي انقضت مدة حمايتها حسب النظام، تؤول إلى الملك العام[2]، وتمارس الوزارة متابعة حق المؤلف عليها[3]، ففي هذه المادة ولاية ظاهرة وانتماء واضح لرابطة الدولة بمواطنيها.

يؤكد النظام هذا الامتداد[4] بتتبعه للمصنفات السعودية المنشورة خارج المملكة بأنه يحظر استيراد أو توزيع نسخ مصنفات التراث الشعبي، أو نسخ ترجماته أو غيرها المنتجة خارج المملكة دون ترخيص من الوزارة[5]، ورغم أن

---

(١) المادة "١٨"نظام حماية حقوق المؤلف السعودي.

(٢) المادة "٣١"من اللائحة التنفيذية على نظام حماية المؤلف.

(٣) نشأة وتطور نظام حقوق حماية المؤلف في المملكة العربية السعودية، محمد عبدالله السلامة، مرجع سابق، ص٥٩.

(٤) الفقرة "٢"من المادة "٧"نظام حماية حقوق المؤلف السعودي.

(٥) نشأة وتطور نظام حقوق حماية المؤلف في المملكة العربية السعودية، محمد عبدالله السلامة، مرجع سابق، ص٥٩.

الـتراث الشـعبي مـما تملكـه الدولـة ويختلـف عـن حقـوق المؤلفـين، لكنـه يعضـد مقصـد الدولـة في اهتمامهـا وحمايتهـا للمصنفـات السـعودية المنشـورة في الخـارج.

كـما أن اتفاقيـة بـيرن تتبنـى هـذه الرعايـة مـن قبـل الـدول عـلى رعاياهـم في مصنفاتهـم المنشـورة خـارج الدولـة فبينـت أن تشـمل الحمايـة المنصـوص عليهـا في هـذه الاتفاقيـة، المؤلفـين مـن رعايـا إحـدى دول الاتحـاد عـن مصنفاتهـم سـواء كانـت منشـورة أم لم تكـن [1]، والدولـة أولى برعاياهـا، وفي موضـع أخـرى[2] تبـين تأكيدهـا لهـذه الرعايـة والارتبـاط بـين الدولـة ورعاياهـا بجعـل المصنفـات غـير المنشـورة والتـي تكـون شـخصية مؤلفهـا مجهولـة، مـع وجـود كل مـا يدعـو إلى الاعتقـاد بأنـه مـن مواطنـي إحـدى دول الاتحـاد، فـإن تشريـع هـذه الدولـة يختـص بحـق تعيـين السـلطة المختصـة التـي تقـوم بتمثيـل المؤلـف ويكـون لهـا حـق المحافظـة عـلى حقوقـه والدفـاع عنهـا في دول الاتحـاد، فبذلـك يشـترط أن تكـون المصنفـات محـل الحمايـة غـير منشـورة، وأن تكـون شـخصية مؤلفيهـا مجهولـة، مـع وجـود كل مـا يدعـو للاعتقـاد أن المؤلـف مـن مواطنـي دول الاتحـاد[3].

جديـر بالذكـر أن اتفاقيـة بـيرن ينظـر إليهـا عـلى أنهـا الأب الشرعـي لتنظيـم حقـوق المؤلـف والحقـوق المجـاورة عـلى المسـتوى الـدولي خصوصـاً وأنهـا مـن أوائـل الاتفاقيـات التـي تـم التوصـل لهـا لمعالجـة مسـائل حقـوق المؤلـف، وهـذه الاتفاقيـة لهـا دورهـا مؤثـر في توفـير الحمايـة للمؤلفـين وأعمالهـم، وفيهـا توحيـد لمبـادئ أساسـية قامـت عليهـا مـن شـأنها أن تحقـق الحمايـة للمصنـف في بلـد مـن بلـدان الاتحـاد وهـذه الاتفاقيـة تقـوم عـلى مبـادئ أساسـية[4] هـي:

---

(١) الفقرة "١"من المادة "٣"من اتفاقية بيرن.

(٢) الفقرة "٤"من المادة "١٥"من اتفاقية بيرن.

(٣) تنازع القوانين في الملكية الفكرية د. عبد الكريم أبو دلو،مرجع سابق، ص ٣٠٨.

(٤) الإطار القانوني الدولي لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، الدكتور بسام التلهوني، مرجع سابق، ص٣ وثيقة الويبو: 2/WIPO/IP/BAH/05

أ. مبـدأ المعاملة الوطنية:

ويعنـي هـذا المبـدأ بـأن تتمتـع المصنفـات التـي تـم إعدادهـا في دولـة مـن دول الاتحـاد بالحمايـة في بقيـة دول الاتحـاد وبنفـس مسـتوى الحمايـة الممنـوح مـن تلـك الـدول لمصنفـات مواطنيهـا[1].

ب. مبـدأ الحماية التلقائية:

الـذي يقـضي بتقريـر الحمايـة للمؤلـف عـلى المصنفـات محـل الحمايـة بمجـرد نسـبته إليـه و بغير أي تطلـب لأي إجـراء شـكلي لتقريـر التمتـع بالحـق أو حمايتـه[2].

ج. مبدأ اسـتقلالية الحماية:

وتعنــي أن التمتــع بالحقــوق الممنوحــة للمصنــف أو ممارســتها لا يجــوز أن تتوقـف عـلى وجـود الحمايـة في بلـد المنشـأ[3].

أن وجـود هـذه المبـادئ في الاتفاقيـة، ومـن ثـم تضمينهـا في القوانـين والأنظمـة الوطنيـة يخفـف كثـيراً مـن احتماليـة التنـازع بـين الـدول في حقـوق الملكيـة الفكريـة، وفي حالتنــا هــذه فتطبيــق نظــام حمايــة حقــوق المؤلــف عــلى المصنــف الســعودي المنشـور خـارج المملكـة، سـيكون مشـابهاً لمـا سـيطبق في أي دولـة مـن دول الاتحـاد لأن هـذه المبـادئ تطبـق في جميـع قوانـين وأنظمـة الاتحـاد.

أن التطـور الدائـم والمسـتمر في مجـالات حقـوق التأليـف والحقـوق المجـاورة وانتشـار المصنفـات الناشـئة في معظـم الـدول في العـالم قـد أدى إلى بـروز الحاجـة إلى

---

(١) الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاور من اتفاقية برن واتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) إلى معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الدولي، د. حسن جميعي، مرجع سابق، ص ٥، وثيقة الويبو: WIPO/IPR/1/SAA/04

(٢) المرجع السابق، ص٤.

(٣) الإطار القانوني الدولي لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، الدكتور بسام التلهوني، مرجع سابق، ص٣ وثيقة الويبو: 2/WIPO/IP/BAH/05

المعاهـدات الدوليـة لتنظيـم تلـك الحقـوق، والجهـود الدوليـة في هـذا الشـأن مسـتمرة وتهـدف إلى توفـير البيئـة القانونيـة المناسـبة للحمايـة ومجـرد التدقيـق بتاريـخ أول الاتفاقيـات العالميـة في مجـال حقـوق التأليـف والحقـوق المجـاورة وهـي اتفاقيـة بـيرن لعـام ١٨٨٦ كفيـل بـأن يعطـي فكـرة عـن أهميـة تلـك الحقـوق والحاجـة القديمـة لتنظيمهـا علـماً بـأن هـذا الجهـد قـد اسـتمر حتـى عـام ١٩٩٦ بظهـور اتفاقيتـي الوايبـو لحمايـة حـق المؤلـف وحمايـة المؤديـن والتسـجيلات الصوتيـة مـروراً باتفاقيـة (التربـس) في ظـل اتفاقيـات منظمـة التجـارة العالميـة[١]، أن التنظيـم عـلى هـذا النحـو الـدولي والعالمـي يخفـف العـبء عـلى الـدول في توخـي الحـذر في تطبيـق القانـون عـلى حقـوق المؤلفـين للتوافـق الـذي سـيحصل جـراء هـذا الاتفـاق بـين الـدول، مـما يحـق الحمايـة لمصنفـات المؤلفـين.

كـما أن مـن المهـم الإشـارة إلى دور المعاملـة الوطنيـة في تحديـد القانـون الواجـب التطبيـق في اتفاقيـة تريبـس، فهـو يمثـل دوراً مهـم في ذلـك إذ أن قـاضي الموضـوع سـيطبق القانـون الـذي في بلـده، وذلـك تحقيقـاً لسـيادة الدولـة وفـرض هيمنتهـا عـلى إقليـما، لـو طبـق القـاضي غـير قانـون بلـده لـكان ذلـك ضعفـاً في سـيادتها، مـا لم يكـن هنـاك قواعـد إسـناد وطنيـة تحيـل إلى ذلـك القانـون الأجنبـي أو الاتفاقيـة الدوليـة، فإنـه والحالـة هـذه يعـد ذلـك مـن النظـام الوطنـي لأن تلـك الإحالـة تمـت عـبر النظـام الوطنـي، مـما يعنـي تبعـاً لذلـك أن تجـرى أحـكام النظـام الوطنـي عـلى ذلـك الأجنبـي في حقـوق الملكيـة الفكريـة وفـق مبـادئ اتفاقيـة تريبـس، وخاصـة في موضـوع البحـث هنـا، ففـي المملكـة ورد في اللائحـة التنفيذيـة عـلى نظـام حقـوق المؤلـف "تتمتـع المصنفـات الفكريـة الأجنبيـة بالحمايـة وفـق مـا تحـدده مبـادئ الاتفاقيـات الدوليـة ذات الصلـة بحـق المؤلـف التـي تكـون المملكـة عضـواً فيهـا وفقـاً لمبـدأ المعاملـة الوطنيـة"[٢]، مـن خـلال هـذه المـادة يتضـح أن المصنـف الأجنبـي يتمتـع بالحمايـة التـي وردت في الاتفاقيـات

---

(١) الإطار القانوني الدولي لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، الدكتور بسام التلهوني، مرجع سابق، ص١٣ وثيقة الويبو: 2/WIPO/IP/BAH/05.

(٢) المادة "١٨"من نظام حماية حقوق المؤلف.

ووفق مبادئها، ومن هذه المبادئ، مبدأ المعاملة الوطنية في معظم الاتفاقيات ومنها اتفاقية تريبس، فيعامل المصنف الأجنبي والذي دولته من دول اتحاد تريبس في المملكة بخضوعه للحماية كالمصنف الوطني تماماً تحقيقاً لمبدأ المعاملة الوطنية[1].

هذا يؤكد أن هذه الاتفاقيات تعد ضابطاً مقيداً عند تطبيق أنظمة حقوق الملكية الفكرية على المؤلفين الأجانب في المملكة، وهذا التقييد والإسناد لما نصت عليه المعاهدات الدولية يُسهم كثيراً في توحيد القوانين والأنظمة في حقوق الملكية الفكرية وبالتالي يُغلق الفجوة التي قد ترد حال تنازع القوانين والأنظمة في قضايا الملكية الفكرية، ويؤسس ما نصت عليه الاتفاقيات من مبدأ المعاملة الوطنية.

يجدر بالذكر أنه في حال اعتبار المصنف السعودي الذي تم نشره خارج المملكة مصنفاً أجنبياً فأنه ليس ثمة ما يمنع من تطبيق النظام السعودي عليه والحالة هذه.

بمجموع ما سبق يظهر أن نظام حماية حقوق المؤلف السعودي يحمي حقوق المؤلفين السعوديين و أن كانت منشورة خارج المملكة.

(١) المبحث الثاني من الفصل الأول في الباب الأول من هذا البحث، ص (١٢٧).

المبحث الثالث

موقف الفقه الإسلامي من تطبيق مبادئ التنازع ضمن اتفاقية تريبس على نظام حماية حقوق المؤلف في المملكة

المتأمل في الشريعة الإسلامية السمحة يجد أنها قد سلكت جانباً تربويًّاً مهمًّا في مجال العناية بالحقوق، حيث ربطتها بالإيمان بالله تعالى، والعقاب الأخروي، والأمانة، في كثير من التوجيهات في هذا الجانب، فلم تتجه أحكام الإسلام إلى فرض العقوبات في الدنيا، إلا بعد بيان العقاب الأخروي وما يترتب عليه من أثم، وبيان أن ذلك من الخيانة للأمانة ويتعارض مع الدين والخلق؛ في كثير من توجيهات الشريعة الإسلامية وأوامرها، قال الله تبارك وتعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ)[1].

وكما قال صلى الله عليه وسلم: "الْمُتَشَبِّعُ بِمَا لَمْ يُعْطَ كَلَابِسِ ثَوْبَيْ زُورٍ"[2]. ونسبة المعتدي المصنف لنفسه يعد من التشبع المذموم في الحديث وهو المتشبّع المتكثّر بأكثر مما عنده يَتَصَلَّف به[3].

أولاً: حكم تملك حقوق المؤلف:

أن حقوق الإنسان في الإسلام هي جزءٌ من الدين الإسلامي، جاءت في أحكام إلهيَّة تكليفية، مبنيَّة على الإيمان بالله تعالى، والخوف من أليم عقابه وسخطه، والاستعداد لليوم الآخر، حيث الجزاء العادل، والقصاص الفاصل بين العباد، وهذا ما لم تصل إليه بعد النظم البشرية، والقوانين الوضعية [4].

---

(١) الآية (٢٧) من سورة الأنفال.

(٢) صحيح البخاريُّ في كتاب النكاح، باب المُتَشَبِّع لما لم ينل وما ينهى من افتخار الضَّرَّة، صحيح البخاري (٣٥/٧)، ومسلم في كتاب اللباس والزينة، باب النهي عن التزوير في اللباس، ح (٢١٢٩)، صحيح مسلم (١٦٨١/٣).

(٣) المعلم بفوائد مسلم (٣/ ١٤٠).

(٤) حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتِّبة عليها، د. ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، ص ٤٥.

مـن المهـم الإشـارة إلى مـا سـبق إيـراده مـن أحـكام الحقـوق المعنويـة في موقـف الفقـه الإسـلامي في مبحـث موقـف الفقـه الإسـلامي مـن بـراءات الاخـتراع والعلامـة التجاريـة، لذلـك وتجنباً للتكـرار فأكتفـي بما تـم إيـراده هنـاك مـن أن هـذه الحقـوق جائـزة مـالم تخالـف الـشرع وهـي مـما يعضدهـا العـرف والمصالـح المرسـلة ومـن المفيـد الإشارة إلى، قـرار مجمـع الفقـه الإسـلامي بجـدة، التابـع لمنظمـة المؤتمـر الإسـلامي، والـذي جـاء في "قراراتـه وتوصياتـه اعتبـار حقـوق التأليـف والابتـكار حقوقاً خاصَّـةٌ لأصحابهـا، أصبـح لهـا في العـرف المعـاصر قيمـة ماليـة معتـبرة لتمـوُّل النـاس لهـا، وهـذه الحقـوق يعتـدُّ بهـا شرعـاً، فـلا يجـوز الاعتـداء عليهـا [١].

كذلـك، قـرار المجمـع الفقهـي التابـع لرابطـة العـالم الإسـلامي بمكـة المكرمـة [٢] قـد نظـر في موضـوع حقـوق التأليـف لمؤلفـي الكتـب والبحـوث والرسـائل العلميـة: هـل هـي حقـوق ثابتـة مملوكـة لأصحابهـا، وهـل يجـوز شرعـاً الاعتيـاض عنهـا، والتعاقـد مـع الناشريـن عليهـا، وخلـص الـرأي إلى أن مـا نـشر فيـه عـن حقـوق الابتـكار، ومـا يسـمى الملكيـة الأدبيـة والملكيـة الصناعيـة، مـن أن كل مؤلـف لكتـاب أو بحـث أو عمـل فنـيٍّ أو مخـترعٍ لآلـة نافعـة لـه الحـق وحـده في اسـتثمار مؤلَّفـه أو اختراعـه، نـشراً وإنتاجـاً وبيعـاً، وأن يتنـازل عنـه لمـن شـاء بعـوض أو غـيره، وبالـشروط التـي يوافـق عليهـا، وليـس لأحـد أن ينـشر الكتـاب المؤلَّـف أو البحـث المكتـوب بـدون إذن صاحبـه، ولا أن يُقَلِّـد الاختـراع ويتاجـر بـه دون رضى مخترعـه، وانتهـى المجلـس بعـد المناقشـة المسـتفيضة إلى القـرار التـالي[٣]:

---

(١) الذي جاء في "قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي"(٩٤) ما يلي: إنَّ مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت، من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ (الموافق ١٠ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م، بعد اطلاعه على البحوث المقدَّمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (الحقوق المعنوية)، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، قرَّر ما يلي: أولاً: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصَّةٌ لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتموُّل الناس لها، وهذه الحقوق يعتدُّ بها شرعاً، فلا يجوز الاعتداء عليها. وجاء فيه: "حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً، ولأصحابها حقُّ التصرُّف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها، والله أعلم".

(٢) قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في دورته التاسعة، المنعقدة بمبنى رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة في الفترة من يوم السبت ١٢ رجب ١٤٠٦هـ إلى يوم السبت ١٩ رجب.

(٣) حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتِّبة عليها، د. ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، ص ٦٢.

- أولاً: أن الكتب والبحوث قبل ابتكار طرق النشر بالمطابع التي تخرج منه الآلاف المؤلَّفة من النسخ، حين لم يكن في الماضي وسيلة لنشر الكتاب إلاّ الاستنساخ باليد، وقد يقضي الناسخ سنوات في استنساخ كتاب كبير ليخرج منه نسخة واحدة، كان الناسخ إذ ذاك يخدم العالم المؤلِّف حينما ينسخ بقلمه نسخة أو عدَّة نسخ لولاها لبقي الكتاب على نسخة المؤلِّف الأصلية معرَّضاً للضياع الأبدي إذا تلفت النسخة الأصلية، فلم يكن نسخ الكتاب عدواناً على المؤلِّف، واستثماراً من الناسخ لجهود غيره وعلمه، بل بالعكس، كان خدمة له وشهرة لعلمه وجهوده [1].

- ثانياً: أمَّا بعد ظهور المطابع فقد أصبح الأمر معكوساً تماماً، فقد يقضي المؤلِّف معظم عمره في تأليف كتاب نافع، وينشره ليبيعه، فيأخذ شخصٌ آخر نسخة منه فينشرها بالوسائل الحديثة طبعاً وتصويراً، ويبيعه مزاحماً مؤلِّفَهُ ومنافساً له، أو يوزِّعه مجاناً ليكسب بتوزيعه شهرة، فيضيع تعب المؤلِّف وجهوده، وهذا مما يثبط همم ذوي العلم والذكاء في التأليف والاختراع، حيث يرون أن جهودهم سينهبها سواهم متى ونزلت الميدان، ويتاجر بها منافساً لهم من لم يبذل شيئاً مما بذلوه هم في التأليف أو الابتكار.[2]

فللمؤلِّف والمُخْتَرِع حقٌّ فيما ألَّف أو ابتكر، وهذا الحقُّ هو ملك له شرعاً، لا يجوز لأحد أن يسطو عليه دون إذنه، وذلك بشرط أن يكون الكتاب أو البحث ليس فيه دعوة إلى منكر شرعاً، أو بدعة أو أيِّ ضلالة تنافي شريعة الإسلام، وإلاَّ فإنَّه حينئذٍ يجب إتلافه، ولا يجوز نشره.[3]

---

(١) المرجع السابق، ص ٦٣.

(٢) المرجع السابق ص٦٣.

(٣) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، أحمد شبير، ص ٤٥.

في شـأن تنـازع القوانـين في حقـوق المؤلفـين بينـت الفتـوى الصـادرة [1] مـن هيئـة كبـار العلـماء بالمملكـة العربيـة السـعودية تحريـم الاعتـداء عـلى المصنفـات أن الاعتـداء يحـرم حتـى عـلى مصنفـات سـواء كان صاحـب هـذا البرنامـج مسـلماً أو كافـراً غـير حـربيٍّ؛ لأنَّ حـقَّ الكافـر غـير الحـربيِّ محـترمٌ كحـقِّ المسـلم، وهـذا مـا تـم تقريـره في موقـف الفقـه الإسـلامي مـن مبـدأ المعاملـة الوطنيـة في البـاب الأول في حرمـه الاعتـداء عـلى مـال الكافـر.

هـذه الفتـاوى تلخـص موقـف الفقـه الإسـلامي في حقـوق الملكيـة الفكريـة الأدبيـة وخاصـة حقـوق المؤلـف.

ثانيـاً: معيار حماية المعاملات المالية لغير المسـلمين:

لتحديـد معايـر الحمايـة في الفقـه الإسـلامي[2] نلحـظ أن الفقهـاء لا يفرقـون بالمجمـل بـين النـاس في العـدل بينهـم و المسـاواة في التعامـل، فـلا يبخـس حـق لانتمائـه لبلـد معـين أو ديانـة معينـة.

---

(1) فتوى رقم (١٨٤٥٣)، وتاريخ ١٤١٧/١/٢هـ الفتوى الصادرة من هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية تحريم الاعتداء على المصنفات وذلك في فتواها: الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على رسوله وآله وصحبه.. وبعد:
فقد اطلعت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء على ما ورد إلى سماحة المفتي العام، والمحال إلى اللجنة من الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء برقم (٢١٤٤) وتاريخ ١٤١٦/٥/٨هـ، وقد سأل المستفتي سؤالاً هذا نصُّه: ((أعمل في مجال الحاسب الآلي منذ فترة، ومنذ أن بدأت العمل في هذا المجال أقوم بنسخ البرامج للعمل عليها، ويتم ذلك دون أن اشتري النسخ الأصلية لهذه البرامج، علماً بأنّه توجد على هذه البرامج عبارات تحذيرية للنسخ، مؤداها أنّ طرق النسخ محفوظة، تشبه عبارة: (حقوق الطبع محفوظة) الموجودة على بعض الكتب، وقد يكون صاحب البرنامج مسلماً أو كافراً، وسؤالي هو: هل يجوز النسخ بهذه الطريقة أم لا ؟.
وبعد دراسة اللجنة للاستفتاء أجابت بأنّه لا يجوز نسخ البرامج التي يمنع أصحابها نسخها إلاّ بإذنهم؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "المسلمون على شروطهم". ولقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يحلُّ مال امرئ مسلم إلاّ بطيبة من نفسه". وقوله صلى الله عليه وسلم: "من سبق إلى مباح فهو أحقُّ به "، سواءً كان صاحب هذا البرنامج مسلماً أو كافراً غير حربيٍّ؛ لأنَّ حقَّ الكافر غير الحَربيِّ محترمٌ كحقِّ المسلم. والله أعلم.
وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.
اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء. رئيس اللجنة/ عبدالعزيز بن عبدالله بن باز. نائب الرئيس/ عبدالعزيز بن عبدالله آل الشيخ. عضو/ بكر بن عبد الله أبو زيد. عضو / صالح بن فوزان الفوزان.

(2) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٧/ ١٣١).

سبق بيان أن الفقه الإسلامي يأمر بأن يقام العدل على الجميع حتى مع الذين ليسوا على ملة الإسلام كما تمت الإشارة إلى ذلك في مبحث مبدأ المعاملة الوطنية.

القاعدة العامة أن أهل الذمة في المعاملات كالبيوع والإجارة وسائر التصرفات المالية كالمسلمين، إلا ما استثني من المعاملة بالخمر والخنزير. وذلك لأن الذمي ملتزم أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات المالية، فيصح منهم البيع والإجارة والمضاربة والمزارعة ونحوها من العقود والتصرفات التي تصح من المسلمين، ولا تصح منهم عقود الربا والعقود الفاسدة والمحظورة التي لا تصح من المسلمين، كما صرح به فقهاء المذاهب:

صرح الكاساني في البدائع حيث قال: "كل ما جاز من بيوع المسلمين جاز من بيوع أهل الذمة، وما يبطل أو يفسد من بيوع المسلمين يبطل ويفسد من بيوعهم، إلا الخمر والخنزير"[1]. فالذميون في المعاملات والتجارات كالبيوع وسائر التصرفات كالمسلمين.

بل أن الشافعية صرحوا ببطلان بيع الخمر والخنزير بينهم أيضا قبل القبض[2]. وكلام المالكية والحنابلة أيضا يدل على صحة هذه القاعدة في الجملة؛ لأن أهل الذمة من أهل دار الإسلام، وملتزمون أحكام الإسلام في المعاملات.[3]

قال الإمام الشافعي في الأم: تبطل بينهم البيوع التي تبطل بين المسلمين كلها، فإذا مضت واستهلكت لم نبطلها وقال: فإن جاء رجلان منهم قد تبايعا خمرا ولم يتقابضاها أبطلنا البيع، وإن تقابضاها لم نرده؛ لأنه قد مضى[4].

بذلك يتبين أن أحكام الفقه الإسلامي تسري على مصنفات الوطنيين

---

(١) المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، (١١/ ١٩٧).بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (٥/ ١٩٢).

(٢) الأم للشافعي، مرجع سابق، (٤/ ٢٢٤).

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، (٣/ ١٣٣)، التاج والإكليل لمختصر خليل، مرجع سابق، (٤٧/٦).

(٤) الأم للشافعي، مرجع سابق، (٤/ ٢٢٤).

والأجانب المنشورة بالمملكة على السواء، فليس فيها ما يعارض الشريعة، فالأحكام المرعية التي يضعها الحاكم ما لم تخالف الشريعة هل من المصالح المرسلة التي جاءت بها الشريعة فقد بين الفقهاء أن للحاكم من دافع المصلحة أن يحدد السلع التي تدخل للبلاد فما فيه ضرر وخطر على البلاد له أن يمنع من دخوله للمتاجرة به كبعض المؤلفات والأغاني والتمثيليات والأفلام المحرمة، فلا يجب عليه حمايتها لأنها مال غير محترم فحفظ الناس من الضرر أولى من تطبيق هذا المبدأ فالمصلحة العامة مقدمة على بعض المصالح الخاصة، فعليه أن يراعي السياسة الشرعية في تطبيق هذه المصلحة مع إقامة العدل على الجميع.[1] وحتى لو كانت في مصلحة ظاهره فإن المتقرر في النصوص الصريحة تحريم ما فيه ضرر ومخالف للشريعة فعن جابر، أنه سمع النبي - صلى الله عليه وسلم - عام الفتح، وهو بمكة، يقول "أن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام فقيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة، فإنه تطلى بها السفن، وتدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا، هو حرام. ثم قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قاتل الله اليهود، أن الله تعالى حرم عليهم شحومها، فجملوه، ثم باعوه، وأكلوا ثمنه"متفق عليه [2]، ففي هذا الحديث تغليب للمصلحة على المنفعة الظاهرة، فالحاكم ينبغي عليه أن يوازن بين مصلحة نفع الناس بحماية مؤلفاتهم ومصنفاتهم وبين دفع الضرر عنهم بما تحمله هذه المصنفات من ضرر، وهذا لا يتعارض والمعاملة الوطنية للمنتج الأجنبي، كما سبق بيانه في مبحث المعاملة الوطنية.

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (٧/ ١١٣)، المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، (٢٢٧/٩)، القوانين الفقهية، مرجع سابق، (ص: ١٩٢)، المغني لابن قدامة، مرجع سابق، (٤/ ١٦٩).

(٢) صحيح البخاري (٣/ ٨٤) برقم (٢٢٣٦)، صحيح مسلم (٣/ ١٢٠٧) برقم (٧١).

الخاتمة

الحمـد للـه الـذي بنعمتـه تتـم الصالحـات، وبمنـه وفضلـه تنجـز المهـمات، فلـه الحمـد ولـه الشـكر عـلى مـا أعـان ويـسر مـن إتمـام هـذا البحـث، والـذي خرجـت منـه بفوائـد جمـة وتوصيـات عـدة.

- فمـن أهم النتائج التي تحقق من هذا البحث:

١. الفـرق بـين تنـازع القوانـين وبـين تنـازع الاختصـاص الـدولي في أن الخـلاف ينتـج بسـبب طبيعـة كلٍ منهـما وهـذا الاختـلاف نتـج عنـه الاختـلاف في القواعـد القانونيـة التـي تحكـم كل منهـما، ففـي تنـازع القوانـين نجـد أن قواعـد الإسـناد هـي المعنيـة بحـل النـزاع المطـروح بـين الأطـراف وأمّـا في تنـازع الاختصـاص الـدولي فهنـاك قواعـد تختـص بتحديـد المحكمـة المختصـة بنظـر النزاعـات بـين المحاكـم المتعـددة وهـذه القواعـد هـي قواعـد الاختصـاص القضـائي، ويسـتقل كل واحـد منهـما عـن الآخـر، لأن كل واحـد منهـما قائـم بذاتـه.

٢. أن تعـدد الـدول الإسـلامية في هـذا الزمان من ضرورات الحـال التي لا محيد عنهـا، لذلـك تنـازع القوانـين بينها أمـر وارد و كل من لا يحمل جنسـية دولة فهـو أجنبـي عنهـا حتـى لـو كان مسـلماً، وعنايـة الفقـه الإسـلامي بحفـظ مـال الأجنبـي والعنايـة بـه، وإن كانـوا خـارج الدولـة الإسـلامية، فالتشريـع

الإسلامي حوى معاني عظيمة من الكمال والسمو والمرونة مما تمكنه من العناية بحقوق الآخرين وإن كانوا أجانب عن الدولة الإسلامية، والقول بوجود فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي هي لب العدالة الصحيح الذي يسعى له الدين الإسلامي الذي جاء ليعطي كل ذي حق حقه وأعظم الحقوق أن تحكم للإنسان بما يرتضيه من أحكام وقوانين وفق ما تتيحه الشريعة الإسلامية.

٣. ساهمت اتفاقية تريبس في الحد من تنازع القوانين في حقوق الملكية الفكرية وذلك بكونها متأخرة عن الاتفاقيات في هذا المجال وأنها تحت مظلة مؤسسة تهتم بتطبيقها وتقوم بمراجعة نصوصها، وقد تميز هذه الاتفاقية بشمولها لاتفاقيات ومعاهدات سابقة لها.

٤. مقتضى مبدأ المعاملة الوطنية اعتبار كل الدول الأطراف إقليماً واحداً، هذا المبدأ يُعد من الركائز الأولى للقانون الدولي في تطبيق المساواة، لذلك أصبح من الأساسيات الأولى التي وردت في مواد الاتفاقيات والمعاهدات ومبادئها، ويعد هذا المبدأ في حقوق الملكية الفكرية مبدأً مقيداً للأنظمة والقوانين الداخلية بما يرد في الاتفاقيات الدولية، وثمة استثناءات وردت في الاتفاقيات في تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية، وهذا المبدأ في الفقه الإسلامي يحقق الكثير من الفائدة، كما يبين مدى رقي الشريعة الإسلامية وتشوفها لتحقيق الصالح العام لكل البشر، فالشريعة تسوي بين المسلمين والذميين في تطبيق نصوص الشريعة في كل ما كانوا فيه متساوين، أما ما يختلفون فيه فلا تسوي بينهم فيه؛ لأن المساواة في هذه الحالة تؤدي إلى ظلم الذميين، ومقتضى عالمية الشريعة الإسلامية، وكونها من عند الله سبحانه جعلها مرنة وشاملة للناس أجمعين.

٥. ألزمت اتفاقية تريبس الدول الأعضاء فيها بأحكام اتفاقية برن والتي تضمنت مبدأ المعاملة بالمثل، فيكون داخلا ضمن اتفاقية تريبس عن

طريق الإحالة، على أن مبدأ المعاملة الوطنية ومبد الحد الأدنى من الرعاية، يقومان بحماية منضبطة في مجال حقوق الملكية الفكرية مما يغني عن تشريع مثل هذا المبدأ، ومبدأ المعاملة بالمثل لا يحقق هذا الهدف الشمولي، لقصوره عن القيام بحماية حقوق الملكية الفكرية في شتى المجالات ومع جميع الدول، ومع تطبيق هذا المبدأ في حقوق الملكية الفكرية يتعذر على قاضي الموضوع تصنيف الدول التي تتعامل بالمثل من غيرها، فمبدأ المعاملة بالمثل لا يتناسب وحال الدول الآن وكثرة المنتجات والمؤلفات وتأثير الابتكار على اقتصاديات الدول والنهوض بها، وقد جعل المنظمين لاتفاقية تريبس لهذا المبدأ مساحة في التنافس في زيادة الحماية عن الحد الأدنى الذي وضعته الاتفاقية. وهذا المبدأ يتوافق مع قواعد الشريعة ونصوصها في التعامل مع الآخرين وبخاصة الأجانب عن الدولة الإسلامية، وأنه مقتضى العدل أن تعامل الآخرين كما يعاملونك.

٦. مبدأ الدولة الأولى بالرعاية يأتي مكملاً لمبدأ المعاملة الوطنية حيث يمنع التفاوت في درجة الحماية القانونية المقررة لحقوق الملكية الفكرية التي تختلف بناءً على مدى حميمية العلاقات بين الدول، ويعد هذا الشرط أساس في القانون الدولي بل أن البعض يعيده إلى تكوين القانون الدولي، كما أنه من الركائز الأساسية في القانون الدولي الاقتصادي، فقد أخذت به اتفاقية الجات والاتفاقيات التكميلية لها، والمبدأ من المبادئ الأساسية التي نصت عليه اتفاقية تريبس والتي تعني بحقوق الملكية الفكرية وبمجرد النص عليه في موادها فهو كفيل بمنحها أساساً قانونياً تعتمد عليه الدول في بناء علاقاتها وتعاملاتها، وقد ضمنت اتفاقية تريبس بعض الاستثناءات على تطبق هذا المبدأ، وهذا سيقلل من إقدام الدول المتقدمة على منح تسهيلات للدول النامية لكي لا تعمم هذه التسهيلات على جميع دول الاتحاد فصار بذلك عائقاً على منح الفرص والتسهيلات. واحترام حقوق الآخرين وعدم تمييزهم، من

مبـادئ الديـن الإسـلامي وتتوافـق مـع مبـدأ الدولـة الأولى بالرعايـة مـن احـترام أمـوال وحقـوق الرعايـا في دول الأعضـاء وأن لا يميـز أحـد عـلى أحـد. وشرط الدولـة الأولى بالرعايـة مـن حيـث هـو مبـدأ يُعـد مـن مقتضيـات الديـن الإسـلام الـذي يقـوم عـلى العـدل والمسـاواة والتسـوية بـين الجميـع، فـإن هـذا المبـدأ عـلى هـذا النحـو موجـود في الديـن الإسـلامي مـن خـلال المسـاواة في المزايـا والعطايـا والتفضيـلات وأن تكـون خاضعـة لميـزان العـدل.

٧. اتفاقيـة تريبـس نصـت صراحـة عـلى مبـدأ الحـد الأدنى مـن الحمايـة في موادهـا وأحكامهـا، بـل واسـتثنته مـن الاتفاقيـات التـي سـبقتها، وذلـك لأن المبـدأ يعـد متمـماً لمبـدأ المعاملـة الوطنيـة، ومقيـاس مهـم لمسـتوى الحمايـة المقـررة لرعايـا الـدول في غـير بلدانهـم مـما ينتـج معـه الحـد مـن تنـازع القوانـين، ويحقـق المسـاواة بـين الـدول الأعضـاء، إذ بدونـه تتشـعب الحـدود لاختـلاف منشـأ القوانـين والأنظمـة الداخليـة في الـدول الأعضـاء.

٨. المنظـم السـعودي يحـذو حـذو الاتفـاق الـدولي تريبـس في تحديـد قواعـد الحمايـة ومددهـا وشروطهـا سـعياً لتوحيدهـا ليحقـق الهـدف المنشـود للحمايـة، إلا أنـه لا تمنـح وثيقـة الحمايـة إذا كان اسـتغلالها تجاريـاً مخالفـاً للشريعـة الإسـلامية، أو مـضراً بالحيـاة، أو بالصحـة البشريـة أو الحيوانيـة أو النباتيـة، أو مـضراً بالبيئـة. وتطابـق الـشروط في نظـام الـبراءة السـعودي عـلى هـذا النحـو فيـه دلالـة بيّنـة عـلى شـمول الاختراعـات والتصاميـم الوطنيـة والأجنبيـة بالقواعـد الموحـدة للحمايـة وفقـاً لاتفاقيـة تريبـس. بقصـد فـرض قواعـد الحمايـة لـبراءات الاخـتراع. كـما أنـه ألتـزم مـا نصـت عليـه الاتفاقيـة مـن شروط لحمايـة النـماذج الصناعيـة، وتبـين أن المنظـم السـعودي تبنـى امتـداد المعاملـة التفضيليـة عـلى اختراعـات وتصاميـم رعايـا الـدول الأعضـاء في اتفاقيـة تريبـس، مـن خـلال مـواد النظـام وذلـك بأنـه لم يفـرق بـين المواطنـين ورعايـا الـدول في اتحـاد باريـس،

الـذي أحالـت عليـه اتفاقيـة تريبـس. كـما أن المنظـم السـعودي، لم ينـزل عــن الحــد الأدنى للحمايــة للاختراعــات والحقــوق المشــمولة بالحمايــة، والتــزم مــا نصــت عليــه اتفاقيــة تريبــس مــن تحديــد المــدد الموجبــة للحمايـة، وهـو بذلـك يراعـي المسـاهمة في توحيـد القواعـد التـي تحمـي حقــوق المبتكريــن، ويــبرز الرغبــة الأكيــدة لــدي المنظــم الســعودي في التــزام الحــد الأدنى في قواعــد الحمايــة ولم ينــزل عنهــا. بــل قــد يكــون أكـثر تفصيـلاً ودقـة في بيـان الحـدود المطلوبـة والمقـررة وذلـك رغبـة منـه في الالتــزام التــام لتحقيــق الحمايــة للمبتكــرات والنــماذج التــي تتغياهــا اتفاقيــة تريبــس. كــما تبــيّن مشروعيــة ســن نظــام لحمايــة الاختراعــات،، وهــو مــن مقتضيــات السياســة الشرعيــة التــي يجــب عــلى الحاكــم أن يوليهــا اهتمامــه و رعايتــه، لأثرهــا عــلى رقــي الدولــة وتعــد حقــوق الملكيـة الفكريـة مـن الأمـوال المعنويـة المندرجـة مـن حقـوق الشـخص، فيتعـين عـلى الدولـة حمايتهـا وحفظهـا إذ أن حفـظ المـال مـن ضروريـات الديــن الخمــس.

٩. ظهــر جليــاً امتــداد نظــام العلامــات التجاريــة عــلى العلامــة الوطنيــة والأجنبيــة المســجلة في المملكــة، بــل وغــير المســجلة إذا كانــت مشــهورة في المملكــة، كــما يظهــر تطبيــق القضــاء الســعودي لاتفاقيــة باريــس والــذي يؤكــد هــذا الامتــداد للعلامــات الأجنبيــة وحمايتهــا في دول الأعضــاء، وهــذا كلــه يســاهم في حــل تنــازع القوانــين حينــما يــرد في مجـال الملكيـة الفكريـة، والنظـام السـعودي للعلامـات التجاريـة يسـعى جاهــداً لتوحيــد قواعــد تســجيل العلامــة التجاريــة عــلى الجميــع، ومــن ذلــك نــشر العلامــة التجاريــة، فالحمايــة المدنيــة للعلامــة التجاريــة المشــهورة تقــوم عــلى أســاس الشــهرة والســمعة التــي وصلــت إليهــا العلامــة، عــلى النحــو الــذي يريــده النظــام، لــذا فــان اســتعمالها مــن قبــل غــيره قــد يوحــي للمســتهلك بوجــود صلــة تجاريــة بــين بضائعــه وبضائــع مالــك العلامــة المشــهورة، الأمــر الــذي قــد يــؤدي إلى منافســة مالــك العلامــة منافســة غــير مشروعــة. وحمايــة العلامــة التجاريــة

في الفقـه الإسـلامي قياسـا عـلى وسـم ابـل الصدقـة مشروعيـة وأيـد ذلـك قـرار مجمـع الفقـه الإسـلامي لمنظمـة المؤتمـر الإسـلامي، واتفـاق العلـماء المعاصريـن عـلى اعتبـار العلامـة التجاريـة حقـاً ماليـاً، وذا قيمـة ماليـة ودلالـة تجاريـة معينـة.

١٠. المنظـم السـعودي يسـير وفـق اتفاقيتـي بـرن وتريبـس بسريـان أحـكام نظـام حقـوق المؤلـف عـلى مصنفـات الوطنيـين والأجانـب المنشـورة بالمملكـة عـلى السـواء ويحقـق مبـدأ العـدل والمسـاواة عـلى الوطنـين والجانـب عـلى السـواء، والنظـام السـعودي لا يشـترط في إجـراءات الحمايـة أي تسـجيل سـابق للمصنـف كي يحميـه ولكنـه يشـترط أن يكـون منشـوراً. كـما وتـسري أحـكام النظـام عـلى مصنفـات الوطنيـين والأجانـب المنشـورة بالمملكـة عـلى السـواء، وفـق الاتفـاق الـدولي وتحـت مـواد التنظيـم الوطنـي، وتحقيـق معاملـة وطنيـة للأجانـب، وحمايـة تلقائيـة للمصنفـات، وباسـتقلالية تامـة، كـما أن النظـام السـعودي يراعـي المـدد المقـررة للحمايـة في الاتفاقيـات الدوليـة، جعـل المنظـم السـعودي مـن جنسـية المواطـن السـعودي مـا يخولـه لحمايـة مصنفـه حتـى لـو كان خـارج البلـد، والنظـام السـعودي لا يأخـذ بمعيـار بلـد النـشر لتصريحـه بتطبيـق النظـام السـعودي عـلى المصنفـات المنشـورة بالخـارج، كـما أن النظـام لم يحـدد شـأن المصنفـات الأجانـب المنشـورة في بلـد أجنبـي لأول مـرة تطبيـق هـذا البلـد الأجنبـي النـاشر لهـا، والنظـام السـعودي يقـدم ضابـط الجنسـية ثـم ضابـط بلـد المنشـأ وعنـد الحاجـة يعتمـد ضابـط الإقامـة المعتـادة، لكـن نجـده مـع المصنفـات الأجنبيـة يطبـق قانـون بلـد الحمايـة، نظـام حمايـة حقـوق المؤلـف السـعودي يحمـي حقـوق المؤلفـين السـعوديين و أن كانـت منشـورة خـارج المملكـة.

تـبرز في ختـام هـذا البحـث بعـض التوصيـات التـي أحسـب أنهـا مهمـة، وحـري بـأن تراعـى مـن أصحـاب القـرار:

١. يُعـد موضـوع تنـازع القوانـين في الفقـه الإسـلامي مـن المواضيـع المسـتجدة في هـذا العـصر لذلـك أحـث الباحثـين عـلى دراسـة الموضـوع دراسـة وافيـة، فالفقـه الإسـلامي يمتلـك مخزونـاً علميـاً كبـيراً يمكنـه أن يسـتوعب كل قضيـة في كل مـكان وزمـان، لعمـوم الشريعـة، ويبقـى الأمـر بـين يـدي الباحثـين والمهتمـين بوضـع النظـم والقوانـين في بلـدان العـالم الإسـلامي ليضعـوا نظامـاً دوليـاً خاصـاً يقـوم عـلى تشريعـات الإسـلام السـمحة ومراعيـاً نظامـه العـام فـلا تظلـم نفـس شـيئا.

٢. يحـوي مبـدأ الدولـة الأولى بالرعايـة آثـاراً سـلبية إذ أن كل دولـة تأمـل في أن تمنـح دولـة أخـرى بعـض الفوائـد والميـزات والتفضيـلات لعـدة اعتبـارات، ولكـن هـذا المبـدأ سـيقلل مـن إقـدام الـدول عـلى تطبيـق المبـدأ؛ لأنهـا والحالـة هـذه سـتعمم عـلى جميـع الـدول، كـما أنـه سـيقلل مـن إقـدام الـدول المتقدمـة عـلى منـح تسـهيلات للـدول الناميـة؛ لـكي لتعمـم هـذه التسـهيلات عـلى جميـع دول الاتحـاد فصـار بذلـك عائقـاً عـلى منـح الفـرص والتسـهيلات، مـع أن هـذا المبـدأ خـرج مـن رحـم الـدول المتقدمـة وإنمـا صاغـوه لأجـل حمايـة مكتسـباتهم ولم يرقبـوا في الـدول الناميـة ذمـة، ذلـك يتعـين عـلى المعنيـين معالجـة هـذه الآثـار.

٣. خـلا نظـام حمايـة حقـوق المؤلـف السـعودي مـن مبـدأ المعاملـة بالمثـل لسريـان أحكامـه عـلى مصنفـات المؤلفـين الأجانـب التـي تنـشر خـارج المملكـة ولا تربطهـم معهـا اتفاقيـة دوليـة، فحرمهـم مـن الحمايـة لعـدم إقـراره لهـذا المبـدأ، وبـيّن بـأن تتمتـع المصنفـات الفكريـة الأجنبيـة بالحمايـة وفـق مـا تحـدده مبـادئ الاتفاقيـات الدوليـة ذات الصلـة بحـق المؤلـف التـي تكـون المملكـة عضـواً فيهـا وفقـاً لمبـدأ المعاملـة الوطنيـة، ولم تتطـرق المـادة إلى المصنفـات الفكريـة الأجنبيـة التـي لا تربـط المملكـة بهـم اتفاقيـات دوليـة للتعامـل معهـا وفـق مبـدأ المعاملـة بالمثـل، فتكـون هـذه المصنفـات غـير داخلـة في الحمايـة وفـق هـذا النظـام، فتخضـع

للقضاء الشرعي المعمول به في المملكة ولكنها غير داخلة في هذا النظام تحديداً لعدم شمول موادها لهؤلاء الأجانب الذين لا ترتبط بهم المملكة باتفاقيات دولية، لذلك من الضروري الإشارة لمثل هذا المبدأ في النظام السعودي ليتم تطبيق نظام حماية المؤلف السعودي عليهم.

٤. أوصي القائمين على هذه الاتفاقيات والأنظمة والقوانين يدرجوا ضمن تنظيماتهم الاستعانة بالوسائل التقنية الالكترونية الحديثة، لتحديد الأسبقية والشهرة وغيرها للعلامة التجارية، فالعالم اليوم تطور كثيراً بحيث يمكن من خلالها معرفة الصور والرسومات والتحقق من منشئها ومصدرها الأول وشهرتها، ويمكن تحديد ذلك بيسر وسهول من خلال برامج ومواقع متخصصة في الحاسب الآلي والإنترنت.

والحمد لله على بلوغ التمام وصلى الله وسلم على نبينا محمد

المصادر والمراجع

* أولاً: القرآن الكريم.

* ثانياً: كتب الشريعة واللغة العربية وما يلحق بها:

١. إثر الحرب والحرب إسلام وهبة الزحيلي، دراسة مقارنه، دار الفكر المعاصر، ٢٠١٢م.

٢. أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، عبد الكريم زيدان، مكتبة القدس، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٢ه.

٣. أحكام القرآن لابن العربي، القاضي محمد بن عبدالله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ) راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلّق عليه: محمد عبدالقادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

٤. أحكام القرآن للجصاص أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ)، المحقق: محمد صادق القمحاوي - عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، تاريخ الطبع: ١٤٠٥هـ.

٥. أحكام المعاهدات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة للدكتور إسماعيل كاظم العيساوي، دار عمار ، عَمَّان الطبعة الأولى: ١٤٢٠هـ.

٦. أدب الدنيا والدين أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، الناشر: دار مكتبة الحياة، تاريخ النشر: ١٩٨٦م.

٧. الأدب المفرد لمحمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله (المتوفى: ٢٥٦هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار البشائر الإسلامية – بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

٨. الاستيعاب في معرفة الأصحاب أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، المحقق: علي محمد البجاوي، الناشر: دار الجيل، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٩. الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

١٠. الإصابة أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٥هـ.

١١. إعلام الموقعين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

١٢. الأعلام للزركلي خير الدين بن محمود الزركلي الدمشقي (المتوفى: ١٣٩٦هـ) الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر - أيار / مايو ٢٠٠٢م.

١٣. الأم للشافعي أبو عبدالله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبدالمطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، الناشر: دار المعرفة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، سنة النشر: ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

١٤. الأموال لابن زنجويه، حميد بن مخلد بن قتيبة بن عبدالله الخرساني المعروف بابن زنجويه (المتوفى: ٢٥١هـ)، تحقيق شاكر ذيب فياض الأستاذ المساعد - بجامعة الملك سعود، الناشر: مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

١٥. الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلّام بن عبدالله الهروي البغدادي (المتوفى: ٢٢٤هـ) المحقق: خليل محمد هراس، الناشر: دار الفكر - بيروت.

١٦. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.

١٧. الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى: ٣١٩هـ)، تحقيق: أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، الناشر: دار طيبة - الرياض – السعودية، الطبعة: الأولى - ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.

١٨. البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨هـ) وبالحاشية: منحة الخالق

لابـن عابديـن، النـاشر: دار الكتـاب الإسـلامي، الطبعـة: الثانيـة - بـدون تاريـخ.

١٩. البحـر الرائـق شرح كنـز الدقائـق ومنحـة الخالـق، زيـن الديـن بـن إبراهيـم بـن محمـد، المعـروف بابـن نجيـم المـصري (المتـوفى: ٩٧٠هــ)، النـاشر: دار الكتـاب الإسـلامي، الطبعـة: الثانيـة - بـدون تاريـخ.

٢٠. البدايـة والنهايـة ط إحيـاء الـتراث أبـو الفـداء إسـماعيل بـن عمـر بـن كثـير القـرشي البـصري ثـم الدمشـقي (المتـوفى: ٧٧٤هــ) لمحقـق: عـلي شـيري، النـاشر: دار إحيـاء الـتراث العـربي، الطبعـة: الأولى، ١٤٠٨هــ - ١٩٨٨م.

٢١. بدائـع السـلك في طبائـع الملـك، محمـد بـن عـلي بـن محمـد الأصبحـي الأندلـسي، أبـو عبداللـه، شـمس الديـن الغرناطـي ابـن الأزرق (المتـوفى: ٨٩٦هــ)، المحقـق: د. عـلي سـامي النشـار، النـاشر: وزارة الإعـلام – العـراق، الطبعـة: الأولى.

٢٢. بدائـع الصنائـع في ترتيـب الشرائـع لعـلاء الديـن، أبـو بكـر بـن مسـعود بـن أحمـد الكاسـاني الحنفـي (المتـوفى: ٥٨٧هـ)،النـاشر: دار الكتـب العلميـة الطبعـة: الثانيـة، ١٤٠٦هــ - ١٩٨٦م.

٢٣. بدائـع الفوائـد، محمـد بـن أبي بكـر بـن أيـوب بـن سـعد شـمس الديـن ابـن قيـم الجوزيـة (المتـوفى: ٧٥١هــ)، النـاشر: دار الكتـاب العـربي، بـيروت، لبنـان.

٢٤. البـدر الطالـع بمحاسـن مـن بعـد القـرن السـابع، محمـد بـن عـلي الشـوكاني، السـعادة بمـصر، الطبعـة الأولى: ١٣٤٨هــ.

٢٥. البيهقـي في دلائـل النبـوة، أحمـد بـن الحسـين بـن عـلي بـن مـوسى الخُسْرَوْجِـردي الخراسـاني، أبـو بكـر البيهقـي (المتـوفى: ٤٥٨هــ)، النـاشر: دار الكتـب العلميـة – بـيروت، الطبعـة: الأولى - ١٤٠٥هــ.

٢٦. تـاج العـروس مـن جواهـر القامـوس، محمّـد بـن محمّـد بـن عبـد الـرزّاق الحسـيني، أبـو الفيـض، الملقّـب بمرتـضى، الزَّبيـدي (المتـوفى: ١٢٠٥هــ)، المحقـق: مجموعـة مـن المحققـين، النـاشر: دار الهدايـة التـاج والإكليـل لمختـصر خليـل.

٢٧. تاريـخ الإسـلام وَوَفيـات المشـاهير وَالأعـلام لشـمس الديـن أبـو عبداللـه محمـد بـن أحمـد بـن عثـمان بـن قَايْمـاز الذهبـي (المتـوفى: ٧٤٨هــ) المحقـق: الدكتـور بشـار عـوّاد معـروف النـاشر: دار الغـرب الإسـلامي الطبعــة: الأولى، ٢٠٠٣م.

٢٨. تاريـخ الرسـل والملـوك، وصلـة تاريـخ الطـبري محمـد بـن جريـر بـن يزيـد بـن كثـير بـن غالـب الآمـلي، أبـو جعفـر الطـبري (المتـوفى: ٣١٠هــ) صلـة تاريخ الطـبري لعريـب بـن سـعد القرطبـي، المتـوفى: ٣٦٩هــ) النـاشر: دار الـتراث – بـيروت الطبعـة: الثانيـة، ١٣٨٧هــ.

٢٩. تاريـخ دمشـق لابـن عسـاكر: أبـو القاسـم عـلي بـن الحسـن بـن هبـة اللـه المعـروف بابـن عسـاكر (المتـوفى: ٥٧١هــ)، المحقـق: عمـرو بـن غرامـة العمـروي، النـاشر: دار الفكـر للطباعـة والنـشر والتوزيـع، عـام النــشر: ١٤١٥هــ - ١٩٩٥م.

٣٠. تبـصرة الحـكام في أصـول الأقضيـة ومناهـج الأحـكام: إبراهيـم بـن عـلي بـن محمـد، ابـن فرحـون، برهـان الديـن اليعمـري (المتـوفى: ٧٩٩هــ)، النـاشر: مكتبـة الكليـات الأزهريـة، الطبعـة: الأولى، ١٤٠٦هــ - ١٩٨٦م.

٣١. تحريـر الأحـكام في تدبـير أهـل الإسـلام أبـو عبداللـه، محمـد بـن إبراهيـم بـن سـعد اللـه بـن جماعـة الكنـاني الحموي الشـافعي، بـدر الديـن (المتوفى: ٧٣٣هــ)، المحقـق: قـدم لـه: الشـيخ عبداللـه بـن زيـد آل محمـود، تحقيـق ودراسـة وتعليـق: د. فـؤاد عبدالمنعـم أحمـد، النـاشر: دار الثقافـة بتفويـض

مـن رئاسـة المحاكـم الشرعيـة بقطـر - قطـر/ الدوحـة، الطبعـة: الثالثـة، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٣٢. تذكـرة الحفـاظ = طبقـات الحفـاظ للذهبـي شـمس الديـن أبـو عبـد الله محمـد بـن أحمـد بـن عثمان بـن قَايْماز الذهبـي (المتـوفى: ٧٤٨هـ)، النـاشر: دار الكتـب العلميـة بـيروت - لبنـان، الطبعـة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

٣٣. التشريـع الجنـائي الإسـلامي مقارنـا بالقانـون الوضعـي د. عبـد القـادر عـودة،دار الحديـث، القاهـرة، ١٤٣٠هـ.

٣٤. تفسـير ابـن كثـير أبـو الفـداء إسـماعيل بـن عمـر بـن كثـير القـرشي البـصري ثـم الدمشـقي (المتـوفى: ٧٧٤هـ)، المحقـق: سـامي بـن محمـد سـلامة، النـاشر: دار طيبـة للنـشر والتوزيـع، الطبعـة: الثانيـة ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٣٥. تفسـير الـرازي، أبـو عبـد اللـه محمـد بـن عمـر بـن الحسـن بـن الحسـين التيمـي الـرازي الملقـب بفخـر الديـن الـرازي خطيـب الـري (المتـوفى: ٦٠٦هـ)، النـاشر: دار إحيـاء الـتراث العـربي – بـيروت، الطبعـة: الثالثـة - ١٤٢٠هـ.

٣٦. تفسـير الطـبري = جامـع البيـان ط هجـر محمـد بـن جريـر بـن يزيـد بـن كثـير بـن غالـب الآمـلي، أبـو جعفـر الطـبري (المتـوفى: ٣١٠هـ)، تحقيـق: الدكتـور عبداللـه بـن عبدالمحسـن الـتركي.

٣٧. تفسـير الطـبري لمحمـد بـن جريـر بـن يزيـد بـن كثـير بـن غالـب الآمـلي، أبـو جعفـر الطـبري (المتـوفى: ٣١٠هـ)، المحقـق: أحمـد محمـد شـاكر، النـاشر: مؤسسـة الرسـالة، الطبعـة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

٣٨. تفسـير العثيمـين: الفاتحـة والبقـرة: محمـد بـن صالـح بـن محمـد العثيمـين (المتـوفى: ١٤٢١هـ)، النـاشر: دار ابـن الجـوزي، المملكـة العربيـة السـعودية، الطبعـة: الأولى، ١٤٢٣هـ.

٣٩. التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، المؤلف: د.وهبة بن مصطفى الزحيلي، الناشر: دار الفكر المعاصر – دمشق، الطبعة: الثانية، ١٤١٨هـ.

٤٠. تفسير الواحدي الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، علي بن أحمد الواحدي أبو الحسن، دار النشر: دار القلم ، الدار الشامية - دمشق ، بيروت - ١٤١٥، الطبعة: الأولى، تحقيق: صفوان عدنان داوودي.

٤١. التفسير الوسيط للزحيلي د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، الناشر: دار الفكر – دمشق، الطبعة: الأولى - ١٤٢٢هـ.

٤٢. تقريب التهذيب أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، المحقق: محمد عوامة، الناشر: دار الرشيد – سوريا، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٤٣. التلخيص الحبير لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة – مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

٤٤. التيسير في أحاديث التفسير محمد المكي الناصري الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٤٥. الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

٤٦. الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي (المتوفى: ٧٧٥هـ)، الناشر: مير محمد كتب خانه – كراتشي.

٤٧. حاشـية الـروض المربـع حاشـية الـروض المربـع شرح زاد المسـتقنع، عبدالرحمـن بـن محمـد بـن قاسـم العاصمـي الحنبـلي النجـدي (المتـوفى: ١٣٩٢هـ)،الطبعـة: الأولى - ١٣٩٧هــ.

٤٨. الحـاوي الكبـير في فقـه مذهـب الإمـام الشـافعي وهـو شرح مختـصر المـزني، المؤلـف: أبـو الحسـن عـلي بـن محمـد بـن محمـد بـن حبيـب البـصري البغـدادي، الشـهير بالمـاوردي (المتـوفى: ٤٥٠هــ)، المحقـق: الشـيخ عـلي محمـد معـوض - الشـيخ عـادل أحمـد عبدالموجـود، النـاشر: دار الكتـب العلميـة، بـيروت – لبنـان، الطبعـة: الأولى، ١٤١٩هــ - ١٩٩٩م.

٤٩. حقـوق الإنسـان في الإسـلام؛ عبداللـه بـن عبدالمحسـن الـتركي، وزارة الشـؤون الإسـلامية والأوقـاف والدعـوة والإرشـاد - المملكـة العربيـة السـعودية.

٥٠. حمايـة الملكيـة الفكريـة في الفقـه الإسـلامي والآثـار الاقتصاديـة المترتِّبـة عليهـا د.نـاصر بـن محمـد بـن مـشري الغامـدي، المؤتمـر العالمـي الثالـث للاقتصـاد الإسـلامي/ جامعـة أم القـرى، بحـث غـير منشـور.

٥١. الخـراج لأبي يوسـف يعقـوب بـن إبراهيـم بـن حبيـب بـن سـعد بـن حبتـة الأنصـاري (المتـوفى: ١٨٢هــ) النـاشر: المكتبـة الأزهريـة للـتراث تحقيـق: طـه عبـد الـرءوف سـعد، سـعد حسـن محمـد.

٥٢. خصائـص التشريـع الإسـلامي في السياسـة والحكـم، د. فتحـي الدرينـي،، بـيروت، مؤسسـة الرسـالة، ١٤٠٢هـ.

٥٣. خلاصـة البـدر المنـير، ابـن الملقـن سراج الديـن أبـو حفـص عمـر بـن عـلي بـن أحمـد الشـافعي المـصري (المتـوفى: ٨٠٤هــ)، النـاشر: مكتبـة الرشـد للنـشر والتوزيـع، الطبعـة: الأولى، ١٤١٠هــ - ١٩٨٩م.

٥٤. الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ) الناشر: دار الفكر - بيروت الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٥٥. درر الحكام شرح غرر الأحكام، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٥٦. الدرر السنية في الأجوبة النجدية علماء نجد الأعلام، المحقق: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، الطبعة: السادسة، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

٥٧. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ) المحقق: مراقبة / محمد عبد المعيد ضان الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية - صيدر آباد/ الهند الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م.

٥٨. ذيل التقييد في رواة السنن والأسانيد لمحمد بن أحمد الفاسي (المتوفى: ٨٣٢هـ)، المحقق: كمال يوسف الحوت، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

٥٩. روضة الطالبين وعمدة المفتين أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) تحقيق: زهير الشاويش الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

٦٠. روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت،، ذات السلاسل، الكويت، ١٩٩٢م.

٦١. زهـرة التفاسـير محمـد بـن أحمـد بـن مصطفـى بـن أحمـد المعـروف بـأبي زهـرة (المتـوفى: ١٣٩٤هــ) دار النـشر: دار الفكـر العـربي.

٦٢. سـبل السـلام شرح بلـوغ المـرام مـن أدلـة الأحـكام، محمـد بـن إسـماعيل بـن صـلاح بـن محمـد الحسـني، الكحـلاني ثـم الصنعـاني، أبـو إبراهيـم، عـز الديـن، المعـروف كأسـلافه بالأمـير (المتـوفى: ١١٨٢هــ)، النـاشر: دار الحديـث، الطبعـة: بـدون طبعـة وبـدون تاريـخ.

٦٣. سلسـلة الأحاديـث الضعيفـة والموضوعـة وأثرهـا السـيئ في الأمـة، أبـو عبـد الرحمـن محمـد نـاصر الديـن، بـن الحـاج نـوح بـن نجـاتي بـن آدم، الأشـقودري الألبـاني (المتـوفى: ١٤٢٠هــ)، دار النـشر: دار المعـارف، الريـاض - المملكـة العربيـة السـعودية، الطبعـة: الأولى، ١٤١٢هــ - ١٩٩٢م.

٦٤. سـنن ابـن ماجـه، أبـو عبـد اللـه محمـد بـن يزيـد القزوينـي (المتـوفى: ٢٧٣هــ)، المحقـق: شـعيب الأرنـؤوط - عـادل مرشـد - محمَّـد كامـل قـره بلـلي - عَبـد اللّطيـف حـرز اللـه، النـاشر: دار الرسـالة العالميـة، الطبعـة: الأولى، ١٤٣٠هــ - ٢٠٠٩م.

٦٥. سـنن أبي داود، سـليمان بـن الأشـعث بـن إسـحاق بـن بشـير بـن شـداد بـن عمـرو الأزدي السِّجِسْـتاني (المتـوفى: ٢٧٥هــ)، المحقـق: شـعَيب الأرنـاؤوط - محَمَّـد كامِـل قـره بلـلي، النـاشر: دار الرسـالة العالميـة، الطبعـة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩م.

٦٦. سـنن أبي داود،سـليمان بـن الأشـعث بـن إسـحاق بـن بشـير بـن شـداد بـن عمـرو الأزدي السِّجِسْـتاني (المتـوفى: ٢٧٥هــ)، المحقـق: محمـد محيـي الديـن عبـد الحميدالنـاشر: المكتبـة العصريـة، صيـدا – بـيروت.

٦٧. سـنن الترمـذي محمـد بـن عيـسى بـن سَـوْرة بـن مـوسى بـن الضحـاك، الترمـذي، أبـو عيـسى (المتـوفى: ٢٧٩هــ) تحقيـق وتعليـق: أحمـد محمـد

شاكر (جـ ١، ٢)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ ٣)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ ٤، ٥)، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.

٦٨. السنن الكبرى لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنات، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٦٩. السنن الكبرى للبيهقي، أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ)، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبدالمنعم شلبي، أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط، قدم له: عبدالله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

٧٠. سياسةُ عمرَ بنِ عبدِالعزيز في سنِّ الأنْظمَة بناءً على قوله: "تُحْدَثُ للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور"، د.عبدالعزيز بن سطام بن عبدالعزيز آل سعود جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٣٢هـ بحث منشور في الانترنت.

٧١. سير أعلام النبلاء، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة: الثالثة، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م.

٧٢. السيل الجرار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، الناشر: دار ابن حزم الطبعة: الطبعة الأولى

٧٣. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد بن محمد بن عمر بن علي ابن سالم مخلوف (المتوفى: ١٣٦٠هـ)، علق عليه: عبد المجيد خيالي، الناشر: دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

٧٤. شرح السير الكبير، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، الناشر: الشركة الشرقية للإعلانات، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٩٧١م.

٧٥. شرح النووي على مسلم، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ.

٧٦. شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٧٧. صحيح ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: ٣٥٤هـ)، المحقق: شعيب الأرناؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٧٨. صحيح البخاري الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

٧٩. صحيح مسلم، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري

(المتوفى: ٢٦١هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.

٨٠. ضعيف الجامع الصغير وزيادته، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، أشرف على طبعه: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: المجددة والمزيدة والمنقحة.

٨١. طبقات الحنابلة، أبو الحسين ابن أبي يعلى، محمد بن محمد (المتوفى: ٥٢٦هـ)، المحقق: محمد حامد الفقي،الناشر: دار المعرفة - بيروت.

٨٢. طبقات الشافعية الكبرى للسبكي تاج الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ)،المحقق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة: الثانية، ١٤١٣هـ.

٨٣. طبقات الشافعيين،أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير تحقيق: د أحمد عمر هاشم، د محمد زينهم محمد عزب، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

٨٤. الطبقات الكبرى، أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد (المتوفى: ٢٣٠هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

٨٥. طبقات المفسرين للأدنهوي، أحمد بن محمد الأدنه وي من علماء القرن الحادي عشر،المحقق: سليمان بن صالح الخزي، الناشر: مكتبة العلوم والحكم - السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٨٦. طبقات المفسرين للداوودي، محمد بن علي بن أحمد، شمس الدين الداوودي المالكي (المتوفى: ٩٤٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية -

بـيروت، راجـع النسـخة وضبـط أعلامهـا: لجنـة مـن العلـماء بـإشراف النـاشر.

٨٧. غمـز عيـون البصائـر في شرح الأشـباه والنظائـر لأحمـد بـن محمـد الحنفـي الحمـوي ٢١٧/٥، إرشـاد الفحـول للشـوكاني، ط مكتبـة مصطفـى البـابي الحلبـي، العـدة في أصـول الفقـه لأبي يعـلى، تحقيـق د: أحمـد سـير ط مؤسسـة الرسـالة، المسـتصفى للغـزالي، ط مكتبـة مصطفـى محمـد.

٨٨. فتـح القديـر، كـمال الديـن محمـد بـن عبدالواحـد السـيواسي المعـروف بابـن الهـمام (المتـوفى: ٨٦١هــ)، النـاشر: دار الفكـر، الطبعـة: بـدون طبعـة وبـدون تاريـخ.

٨٩. الفـروق للقـرافي = أنـوار الـبروق في أنـواء الفـروق، أبـو العبـاس شـهاب الديـن أحمـد بـن إدريـس بـن عبـد الرحمـن المالـكي الشـهير بالقـرافي (المتـوفى: ٦٨٤هــ)، النـاشر: عـالم الكتـب، الطبعـة: بـدون طبعـة وبـدون تاريـخ.

٩٠. الفقْـهُ الإسـلاميُّ وأدلَّتُـهُ (الشَّـامل للأدلّـة الشَّرعيَّـة والآراء المذهبيَّـة وأهـمّ النَّظريَّـات الفقهيَّـة وتحقيـق الأحاديـث النَّبويَّـة وتخريجهـا)، د. وَهْبَـة بـن مصطفـى الزُّحَيْـلِيّ، النـاشر: دار الفكـر - سـوريَّة - دمشـق، الطبعـة: الرَّابعـة.

٩١. فكـرة الدولـة الإسـلامية في الإسـلام د. محمـد عبـد اللـه العـربي بحـث منشـور في مجلـة القانـون و الاقتصـاد العـدد الثالـث ١٩٥٦م.

٩٢. فكـرة تنـازع القوانـين في الفقـه الإسـلامي د.رمـزي محمـد دراز، منشـورات الحلبـي الحقوقية،الطبعـة الأولى، ٢٠١١م.

٩٣. فـوات الوفيـات، محمـد بـن شـاكر بـن أحمـد بـن عبـد الرحمـن بـن شـاكر بـن هـارون بـن شـاكر الملقـب بصـلاح الديـن (المتـوفى: ٧٦٤هــ)، المحقـق: إحسـان عبـاس، النـاشر: دار صـادر - بـيروت، الطبعـة: الأولى.

٩٤. قاعـدة المعاملـة بالمثـل وتطبيقاتهـا الفقهيـة الدكتـور جميـل بـن عبـد المحسـن الخلـف جامعـة الإمـام محمـد بـن سـعود الإسـلامية.

٩٥. القوانـين الفقهيـة أبـو القاسـم، محمـد بـن أحمـد بـن محمـد بـن عبـد اللـه، ابـن جـزي الكلبـي الغرناطـي (المتـوفى: ٧٤١هـ).

٩٦. الـكافي في فقـه الإمـام أحمـد أبـو محمـد موفـق الديـن عبـد اللـه بـن أحمـد بـن محمـد بـن قدامـة الجماعيـلي المقـدسي ثـم الدمشـقي الحنبـلي، الشـهير بابـن قدامـة المقـدسي (المتـوفى: ٦٢٠هـ).

٩٧. الكتـاب لسـيبويه عمـرو بـن عثـمان بـن قنـبر الحـارثي بالـولاء، أبـو بـشر، الملقـب سـيبويه، المحقـق: عبـد السـلام محمـد هـارون، النـاشر: مكتبـة الخانجـي، القاهـرة الطبعـة: الثالثـة، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٩٨. كشـاف القنـاع، منصـور بـن يونـس بـن صـلاح الديـن ابـن حسـن بـن إدريـس البهـوتى الحنبـلى (المتـوفى: ١٠٥١هـ)، النـاشر: دار الكتـب العلميـة.

٩٩. كشـف الأسرار شرح أصـول البـزدوي عبدالعزيـز بـن أحمـد بـن محمـد، عـلاء الديـن البخـاري الحنفـي (المتـوفى: ٧٣٠هـ)، النـاشر: دار الكتـاب الإسـلامي.

١٠٠. كوثـر المعـاني الـدراري في كشـف خبايـا صحيـح البخـاري محمَّـد الخَضِر بـن سـيد عبـد اللـه بـن أحمـد الجكنـي الشـنقيطي (المتـوفى: ١٣٥٤هـ) النـاشر: مؤسسـة الرسـالة، بـيروت، الطبعـة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

١٠١. اللبـاب في علـوم الكتـاب أبـو حفـص سراج الديـن عمـر بـن عـلي بـن عـادل الحنبـلي الدمشـقي النعـماني (المتـوفى: ٧٧٥هـ)، المحقـق: الشـيخ عـادل أحمـد عبـد الموجـود والشـيخ عـلي محمـد معـوض، النـاشر: دار الكتـب العلميـة - بـيروت / لبنـان، الطبعـة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

١٠٢. لسان العرب لابن منظور لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤هـ.

١٠٣. المبسوط للسرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، الناشر: دار المعرفة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

١٠٤. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (المتوفى: ٨٠٧هـ)، المحقق: حسام الدين القدسي، الناشر: مكتبة القدسي، القاهرة. عام النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

١٠٥. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (المتوفى: ٨٠٧هـ)، المحقق: حسام الدين ا لقدسي، الناشر: مكتبة القدسي، القاهرة. عام النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

١٠٦. مجموع الفتاوى تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)، المحقق: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية عام النشر: ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

١٠٧. المجموع شرح المهذب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر.

١٠٨. محض الصواب في فضائل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، يوسف بن حسن بن أحمد بن حسن ابن عبد الهادي الصالحي، جمال الدين، ابن المبرد الحنبلي (المتوفى: ٩٠٩هـ)، المحقق: عبد العزيز بن محمد بن عبد المحسن، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠ م.

١٠٩. المحيط البرهاني في الفقه النعماني، أبو المعالي برهان الدين محمود

بـن أحمـد بـن عبـد العزيـز بـن عمـر بـن مَـازَةَ البخـاري الحنفـي (المتـوفى: ٦١٦هـ)، المحقـق: عبـد الكريـم سـامي الجنـدي، لنـاشر: دار الكتـب العلميـة، بـيروت - لبنان،الطبعـة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

١١٠. مختـصر التحريـر شرح الكوكـب المنـير، تقـي الديـن أبـو البقـاء محمـد بـن أحمـد بـن عبـد العزيـز بـن عـلي الفتوحـي المعـروف بابـن النجـار الحنبـلي (المتـوفى: ٩٧٢هـ)،محمـد الزحيـلي ونزيـه حـماد، مكتبـة العبيـكان، الطبعـة: الطبعـة الثانيـة ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

١١١. المدونـة الكـبرى، مالـك بـن أنـس بـن مالـك بـن عامـر الأصبحـي المـدني (المتـوفى: ١٧٩هـ)، النـاشر: دار الكتـب العلميـة، الطبعـة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

١١٢. مركـز الأجانـب بـين الشريعـة والقانـون الـدولي الخـاص المـصري، عبـد المنعـم شـوقي، رسـالة مقدمـة لكليـة الشريعـة و القانـون بالقاهـرة ١٩٧١م.

١١٣. المسـتدرك عـلى الصحيحـين للحاكـم، أبـو عبـد اللـه الحاكـم محمـد بـن عبـد اللـه بـن محمـد بـن حمدويـه بـن نُعيـم بـن الحكـم الضبـي الطهـماني النيسـابوري المعـروف بابـن البيـع (المتـوفى: ٤٠٥هـ)، تحقيـق: مصطفـى عبـد القـادر عطـا النـاشر: دار الكتـب العلميـة - بـيروت، الطبعـة: الأولى، ١٤١١ - ١٩٩٠.

١١٤. المسـتدرك عـلى الصحيحـين، المؤلـف: أبـو عبـد اللـه الحاكـم محمـد بـن عبـد اللـه بـن محمـد بـن حمدويـه بـن نُعيـم بـن الحكـم الضبـي الطهـماني النيسـابوري المعـروف بابـن البيـع (المتـوفى: ٤٠٥هـ)، تحقيـق: مصطفـى عبـد القـادر عطـا، النـاشر: دار الكتـب العلميـة - بـيروت، الطبعـة: الأولى، ١٤١١ - ١٩٩٠.

١١٥. مسـند أحمـد أبـو عبـد اللـه أحمـد بـن محمد بـن حنبل بن هلال بن أسـد

الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د.عبدالله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١ م.

١١٦. مسند أحمد أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ) برقم (١١١٧٤)، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبدالله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

١١٧. مسند عبد بن حميد أبو محمد عبد الحميد بن حميد بن نصر الكَسّي ويقال له: الكَشّي بالفتح والإعجام (المتوفى: ٢٤٩هـ)، المحقق: صبحي البدري السامرائي، محمود محمد خليل الصعيدي، الناشر: مكتبة السنة – القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م.

١١٨. مشاهير علماء نجد وغيرهم لعبد الرحمن بن عبد اللطيف،الناشر: طبع على نفقة المؤلف بإشراف دار اليمامة للبحث والترجمة والنشر، الرياض الطبعة: الأولى، ١٣٩٢هـ / ١٩٧٢م.

١١٩. المصباح المنير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت.

١٢٠. مصنف ابن أبي شيبة، أبو بكر بن أبي شيبة، عبدالله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (المتوفى: ٢٣٥هـ)، المحقق: كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩.

١٢١. المصنف، أبو بكر عبدالرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: ٢١١هـ)، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: المجلس العلمي - الهند،: المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣.

١٢٢. المعامـلات الماليـة المعـاصرة في الفقـه الإسـلامي، العلامـة التجاريـة وأحكامهـا في الفقـه والنظام،بحـث مقـدم لنيـل درجـة الدكتـوراه منصـور بـن عبدالعزيـز بـن عبدالكريـم المنصـور، جامعـة الإمـام محمـد بـن سـعود الإسـلامية المعهـد العـالي للقضـاء قسـم السياسـة الشرعيـة ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

١٢٣. المعامـلات الماليـة المعـصرة في الفقـه الإسـلامي د. محمـد عثـمان شـبير، ومـا بعدهـا.دار النفائـس، الطبعـة السادسـة ١٤٢٧هـ.

١٢٤. المعاهـدات الدوليـة في فقـه الإمـام محمـد بـن الحسـن الشـيباني، عثـمان ضمريـة، رابطـة العـالم الإسـلامي ١٤١٧، العـدد ١٧٧ السـنة الخامسـة عـشرة.

١٢٥. المعجـم الكبـير للطـبراني سـليمان بـن أحمـد بـن أيـوب بـن مطـير اللخمـي الشـامي، أبـو القاسـم الطـبراني (المتـوفى: ٣٦٠هـ)، المحقـق: حمـدي بـن عبـد المجيـد السـلفي دار النـشر: مكتبـة ابـن تيميـة – القاهـرة الطبعـة: الثانيـة.

١٢٦. المعجـم الكبـير، المؤلـف: سـليمان بـن أحمـد بـن أيـوب بـن مطـير اللخمـي الشـامي، أبـو القاسـم الطـبراني (المتـوفى: ٣٦٠هـ)، المحقـق: حمـدي بـن عبـد المجيـد السـلفي، دار النـشر: مكتبـة ابـن تيميـة – القاهـرة، الطبعـة: الثانيـة.

١٢٧. معجـم اللغـة العربيـة المعـاصرة، د أحمـد مختـار عبـد الحميـد عمـر (المتـوفى: ١٤٢٤هـ) بمسـاعدة فريـق عمـل، النـاشر: عـالم الكتـب، الطبعـة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

١٢٨. معجـم مقاييـس اللغـة، لأبي الحسـين أحمـد بـن فـارس بـن زكريـا، تحقيـق: عبـد السـلام محمـد هـارون، دار النـشر: دار الجيـل - بـيروت - لبنـان - ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، الطبعـة: الثانيـة.

١٢٩. معرفة السنن والآثار أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ) المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي الناشرون: جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان)، دار قتيبة (دمشق - بيروت)، دار الوعي (حلب - دمشق)، دار الوفاء (المنصورة - القاهرة) الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

١٣٠. المعلم بفوائد مسلم محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري المالكي (المتوفى: ٥٣٦هـ)، المحقق: فضيلة الشيخ محمد الشاذلي النيفر، الناشر: الدار التونسية للنشر، المؤسّسة الوطنية للكتاب بالجزائر، المؤسّسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدّراسات بيت الحكمة، الطبعة: الثانية، ١٩٨٨م.

١٣١. معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (المتوفى: ٨٤٤هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

١٣٢. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

١٣٣. المغني لابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة، النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

١٣٤. مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة، المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.

١٣٥. مقاييس اللغة أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو

الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ) المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

١٣٦. منار السبيل في شرح الدليل، المؤلف: ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم (المتوفى: ١٣٥٣هـ)، المحقق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: السابعة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

١٣٧. المنثور في القواعد الفقهية، بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ) وزارة الأوقاف الكويتية الطبعة: الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

١٣٨. المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.

١٣٩. الموافقات للشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هـ)، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

١٤٠. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

١٤١. النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦ – ١٩٨٦.

١٤٢. نظرية الحرب في الإسلام، محمد أبو زهرة، وزارة الأوقاف المصرية، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٤٢٩هـ.

١٤٣. نهاية الأرب في فنون الأدب للنويري، أحمد بن عبد الوهاب بن محمد بن عبد الدائم القرشي التيمي البكري، شهاب الدين النويري (المتوفى: ٧٣٣هـ)، الناشر: دار الكتب والوثائق القومية، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ.

١٤٤. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، أحمد بن عبدالوهاب بن محمد بن عبدالدائم القرشي التيمي البكري، شهاب الدين النويري (المتوفى: ٧٣٣هـ)، الناشر: دار الكتب والوثائق القومية، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ.

١٤٥. النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (المتوفى: ٣٨٦هـ)، تحقيق: عبد الفتّاح محمد الحلو وآخرون الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت الطبعة: الأولى، ١٩٩٩م.

١٤٦. الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)، المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان.

١٤٧. وفيات الأعيان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (المتوفى: ٦٨١هـ)، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر - بيروت.

١٤٨. وهبة الزحيلي، العالم الفقيه المفسِّر، تأليف: الدكتور بديع السَّيد اللَّحام، وهو الكتاب رقم (١٢) في سلسلة: (علماء ومفكرون معاصرون، لمحات من حياتهم وتعريف بمؤلفاتهم) دار القلم بدمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

* ثالثاً: الفتـاوى وقرارات المجمعات الفقهية:

١. فتـوى رقـم (١٨٤٥٣)، وتاريـخ ١٤١٧/١/٢هـ مـن هيئـة كبـار العلـماء بالمملكـة العربيـة السـعودية.

٢. قـرار المجمـع الفقهـي التابـع لرابطـة العـالم الإسـلامي رقـم (٩٤)، بمكـة المكرمـة في دورتـه التاسـعة، المنعقـدة بمبنـى رابطـة العـالم الإسـلامي في مكـة المكرمـة في الفـترة مـن يـوم السـبت ١٢ رجـب ١٤٠٦هـ إلى يـوم السـبت ١٩ رجـب.

٣. القـرار رقـم (٥) مجلـس مجمـع الفقـه الإسـلامي المنعقـد في دورة مؤتمـره الخامـس بالكويـت مـن ١ إلى ٦ جـمادى الأولى ١٠/ ١٤٠٩هـ إلى ١٥ كانـون الأول (ديسـمبر) ١٩٨٨م.

* رابعـاً: الكتب والبحوث القانونية:

١. اتفاقيـة حقـوق الملكيـة الفكريـة المرتبطـة بالتجـارة العالميـة تريبـس أداة لحمايـة التكنولوجيـا أم لاحتكارهـا، د. عبدالسـلام مخلـوفي، مجلـة اقتصاديـات إفريقيـا عـدد ٣.

٢. اتفاقيـة حمايـة حقـوق الملكيـة الفكريـة TRIPS أي اسـتراتيجية للتعامـل معهـا للابتـكار والتنميـة. د. عـلي هـمال، مجلـة العلـوم الاقتصاديـة وعلـوم التيسـير العـدد ١٠ لسـنة ٢٠١٠م.

٣. الإجـراءات المدنيـة والتجاريـة الدولية.د.عكاشـة محمـد عبدالعـال، الفتـح للطباعـة والنشر،سـنة ١٩٩٤م.

٤. أحـكام الاتفاقيـة المنشـئة لمنظمـة التجـارة العالميـة وأثرهـا في تطويـر التجـارة الدوليـة، د.هـادي طـلال الطـائي دار النهضـة العربيـة ٢٠١٤م، القاهـرة.

٥. أسـس ومبـادئ اتفاقيـات الجوانـب المتصلـة بالتجـارة مـن حقـوق الملكيـة

الفكريــة (تريبــس)، د.حســام الصغــير، دار النهظــة العربيــة، الطبعــة الأولى ١٩٩٩م.

٦. الأصـول في التنـازع الـدولي للقوانـين، د.أحمـد عبـد الكريـم سـلامة ص ١٠١٨، دار النهضــة العربيــة ٢٠٠٨م.

٧. الإطـار الـدولي للحمايـة في مجـال العلامـات التجاريـة الدكتـور حسـام الديــن الصغــير، وثيقــة الويبــو: 1/WIPO/TM/CAS/04

٨. الإطـار القانـوني الـدولي لحمايـة حـق المؤلـف والحقـوق المجـاورة الدكتـور، بسـام التلهـوني وثيقـة الويبـو: 2/WIPO/IP/BAH/05

٩. الإطـار القانـوني الـدولي لحمايـة حـق المؤلـف والحقـوق المجـاورة السـيد هـنري أولسـون، حلقـة عمـل الويبـو الوطنيـة للقضـاة، تنظمهـا المنظمـة العالميــة للملكيــة الفكريــة (الويبــو)، بالتعــاون مــع، حكومــة المملكــة العربيــة الســعودية، الريــاض، ٢٠٠٤م.

١٠. الديــن والدولــة في الإســلام د.عبــد الــرزاق الســنهوري، بحــث منشــور، بمجلــة المحامــاة الشرعيــة، الســنة الأولى، ســنة ١٩٢٩م.

١١. العلاقة بين اتفاقية تربس والقانون البحريني دراسة تحليلية نقدية مقارنة، د.صبري حمد، كلية الحقوق / جامعة البحرين.

١٢. الآليــات الدوليــة لحمايــة حقــوق الملكيــة الفكريــة الصناعيــة وأثرهــا الاقتصــادي، محمــد حســن الحــداد،دار الكتــب القانونيــة، دار شــتات للنــشر والبرمجيــات،٢٠١١م.

١٣. آليـة إعـمال المبـادئ العامـة الأساسـية لاتفاقيـة تريبـس في مجـال المكيـة الأدبيـة والفنيـة، رائـد فليـح بنـي ملحـم، بحـث ماجسـتير، جامعـة آل البيـت، كليـة الدراسـات الفقهيـة والقانونيـة، ٢٠٠٩م.

١٤. الانضمام لمنظمة التجارة العالمية: تحديات موائمة الأنظمة التجارية الوطنية د. عمرو بن إبراهيم رجب وكيل الوزارة المساعد للشئون القانونية بوزارة التجارة ورقة مقدمة في ندوة الرؤية المستقبلية للاقتصاد السعودي التي نظمتها وزارة التخطيط الرياض ١٣ - ١٤٢٣/٨/١٧هـ الموافق ١٩ - ٢٣ أكتوبر ٢٠٠٢م.

١٥. انعكاسات تطبيق اتفاقية تريبس على حماية المستهلك في الوطن العربي وقصور التشعريات على محاربة ظاهرة التقليد، عمار طهرات، كلية العلوم الاقتصادية جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر وبلقاسم امحمد كلية الحقوق والتجارة جامعة عبدالحميد بن باديس، مستغانم، ٢٠١١.

١٦. أهداف ومجلات السلطة الدولة الإسلامية، الدكتور فوزي محمد قايل، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٨٦م.

١٧. التجارة الدولية من منظور إسلامي، د. اشرف وفاء محمد، ندوة تطوير العلوم الفقهية، وزارة الأوقاف و الشؤون الدينية بسلطنة عمان ٢٠١٣م

١٨. التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع، دراسة مقارنة في القانون الأردني والقانون المصري، واتفاقتي باريس وتريبس، د. عبد الله الخشروم، بحث منشور على الانترنيت. http://www.osamabahar.com/

١٩. تطور الآليات الدولية لحماية براءات الاختراع "دراسة في ضوء اتفاقية التريبس والاتفاقيات السابقة عليها"د.بلال عبد المطلب بدوي، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية.

٢٠. التعاون العربي في مجال الملكية الفكرية، بحث منشور في موقع جامعة الدول العربية:

http://www.leagueofarabstates.net/ar/sectors/dep/Documents

٢١. تفريد قواعد تريبس في قوانين الملكية الفكرية، د. صبري حمد خاطر، دار الكتب القانونية، ٢٠١٢م.

٢٢. تنازع القوانين في حقوق الملكية الفكرية د.عبدالكريم أبو دلو، دار وائل للطباعة والنشر،الطبعة الأولى ٢٠٠٤م.

٢٣. تنازع القوانين في مسائل الأموال المادية دراسة مقارنة، صالح مهدي كحيط، جامعة كربلاء، كلية القانون، مجلة رسالة الحقوق، السنة الثالثة ٢٠١١م.

٢٤. حق المساواة في القانون الدولي د.محمد مصطفى المغربي، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧م.

٢٥. حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبد اللاه، مكتبة الرشد، الطبعة الثانية ١٤٣٦هـ.

٢٦. حقوق الملكية الفكرية للأصناف النباتية المعدلة وراثياً د.عصام البهجي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى،٢٠١٤.

٢٧. حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي د. عبدالرحيم عنتر عبدالرحمن،دار الفكر العربي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.

٢٨. حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك د. عبدالفتاح بيومي حجازي، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٨م.

٢٩. حقوق الملكية الفكرية: ما هي القضايا المطروحة وثيقة د. حسام الدين الصغير. الويبو: WIPO/IP/JOURN/MCT/04/DOC.3A

٣٠. حقوق المؤلف في الدول العربية والتحديات المعاصرة، د. عبدالرازق شيخ

نجيب. مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

٣١. الحماية الإجرائية لبراءة الاختراع، د. علي خالد قطيشات، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عمادة البحث العلمي، ١٤٣٤هـ.

٣٢. الحماية الجنائية للحق في براءة الاختراع بين الفقه والقانون، عبدالرحمن البراك، رسالة ماجستير أكاديمية نايف، الرياض ١٤٢٣هـ.

٣٣. حماية الدولة لرعاياها في الخارج، د. أكرم الرقيبة، وما بعدها، بحث دكتوراه منشور في جامعة نايف الأمنية، ١٤٣٤هـ.

٣٤. الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاور من اتفاقية برن واتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) إلى معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الدولي د. حسن جميعي وثيقة الويبو: WIPO/IP/3/BAH/04

٣٥. الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاورة من اتفاقية برن واتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) إلى معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الدولي، د. حسن جميعي وثيقة الويبو: WIPO/1/IPR/SAA/04

٣٦. الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية وفق اتفاق التنفس مع دراسة تطبيقيه الجمهورية اليمنية فؤاد عبدالغني سيف المخلافي، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة أسيوط، ٢٠٠٦م.

٣٧. الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية وفقا لاتفاقية تريبس، فؤاد عبد الغني سيف المخلافي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠٠٧م.

٣٨. الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية، رسالة ماجستير، فتحي نسيمة جامعة مولود معمري، كلية الحقوق السياسية، ٢٠١٢م.

٣٩. الحمايــة الدوليــة للملكيــة الصناعيــة: مــن اتفاقيــة باريــس إلى اتفــاق جوانــب حقــوق الملكيــة الفكريــة المتصلــة بالتجــارة (اتفــاق تريبــس) الســيد كنعــان الأحمــر، وثيقــة الويبــو: WIPO/IP/UNI/AMM/04/ .DOC.2

٤٠. الحمايــة الدوليــة للملكيــة الصناعيــة: مــن اتفــاق باريــس إلى اتفــاق جوانــب حقــوق الملكيــة الفكريــة المتصلــة بالتجــارة (اتفــاق تريبــس) د. كنعــان الأحمــر وثيقــة الويبــو:

WIPO/IP/UNI/AMM/04/DOC.2

٤١. الحمايــة القانونيــة لــبراءات الاخــتراع والنــماذج لصناعيــة، د. خالــد عقيــل العقيــل، مركــز الدراســات و البحــوث، جامعــة نايــف العربيــة للعلــوم الأمنيــة، ١٤٢٥هــ.

٤٢. الحمايــة القانونيــة لــبراءة الاخــتراع في ظــل قانــون حمايــة الملكيــة الفكريــة، د.نعيــم أحمــد شــنيار، دار الجامعــة الجديــدة، الإســكندرية، ٢٠١٠م.

٤٣. الحمايــة القانونيــة لــبراءة الاخــتراع وفقــاً لأحــكام اتفاقيــة تريبــس، د. حنــان كوثــراني، منشــورات الحلبــي الحقوقيــة، ٢٠١٠م.

٤٤. الحمايــة القانونيــة لحقــوق فنــاني الأداء دراســة مقارنــة، عثــمان ابراهيــم بنــي ونائــل عــلي المســاعدة، دراســات علــوم الشريعــة والقانــون المجلــد ٣٦ العــدد (١)، ٢٠٠٩م.

٤٥. الحمايــة القانونيــة للعلامــات التجاريــة طبقــاً لنظــام العلاقــات التجاريــة الســعودية، د.محمــد عرفــة، مركــز الدراســات و البحــوث، جامعــة نايــف العربيــة للعلــوم الأمنيــة، ١٤٢٥هـ.

٤٦. الحمايــة المدنيــة لــبراءات الاخــتراع والأسرار التجاريــة د. عــماد حمــد الإبراهيــم، رســالة ماجســتير، كليــة النجــاح، نابلــس فلســطين، ٢٠١٢م.

٤٧. الحمايـة المدنيـة للعلامـة التجاريـة غـير المسـجلة وفقـاً للقوانـين الأردنيـة، إينـاس الجباريـن، بحـث ماجسـتير في القانـون الخـاص، كليـة الحقـوق، جامعـة الـشرق الأوسـط، ٢٠١٠م.

٤٨. الحمايـة الوطنيـة للملكيـة الفكريـة في ظـل اتفاقيـة الجوانـب المتصلـة بالتجـارة مـن حقـوق الملكيـة الفكريـة، أبـو العـلا عـلى أبـو العـلا النمـر،دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، ١٩٩٨م.

٤٩. حمايـة حقـوق الملكيـة الفكريـة في ظـل اتفاقيـة تريبـس والتشريعـات الاقتصاديـة د.السـيد أحمـد عبدالخالـق، دار الفكـر والقانـون، الطبعـة الأولى، ٢٠١١م.

٥٠. دراسـات اسـتقصائية للأوضـاع الاقتصاديـة و الماليـة العالميـة، آفـاق الاقتصـاد العالمـي، الآمـال والواقـع والمخاطـر، ابريـل ٢٠١٣م، صنـدوق النقـد الـدولي، الطبعـة العربيـة.

٥١. الـدولي الخـاص (تنـازع القوانـين - الاختصـاص القضـائي الـدولي - الجنسـية)، د.هشـام صـادق، د.عكاشـة محمـد عبـد العـال، ٢٠١٠ م، دار الفتـح للطباعـة والنـشر، الإسـكندرية.

٥٢. السـلطة التنظيميـة في المملكـة العربيـة السـعودية، د. محمـد المرزوقـي، مكتبـة العبيـكان.، الطبعـة الأولى ١٤٢٥هـ.

٥٣. شرح نظـام التنفيـذ للدكتور عبد العزيز الشـبرمي:

http://www.alshubramilawyer.com/viewData.php?search%C7%E1%C3%CC%E4%C8%ED%C9&cat=article

٥٤. شرط الدولـة الأكـثر رعايـة، د. هـادي نعيـم المالـكي، مكتبـة السـنهوري، منشـورات زيـن الحقوقيـة، الطبعـة الأولى، ٢٠١١م.

٥٥. العلاقــات الدوليــة، مقدمــة لدراســة القانــون الــدولي، د.ســامي عبــد الحميــد ١٩٧٥م،مكتبــة مــكاوي.

٥٦. العلامــات التجاريــة، د.هالــة مقــداد الجليــلي، رســالة ماجســتير،كلية القانــون، جامعــة الموصــل، ١٩٩٧م.

٥٧. العلامــات التجاريــة المشــهورة د. نهــى خالــد عيــسى مجلــة جامعــة بابــل / العلــوم الإنســانية، المجلــد (٢١) العــدد ١: ٢٠١٣م.

٥٨. القانــون التجــاري، د. ســميحة القليــوبي، دار النهضــة العربيــة القاهــرة، الطبعــة الأولى،١٩٦١م.

٥٩. القانــون الــدولي الخــاص - تنــازع القوانــين - تنــازع الاختصــاص القضــائي الــدولي د.غالــب عــلي الــداودي، دار الثقافــة للنــشر والتوزيــع ٢٠١٣م الطبعــة الثانيــة.

٦٠. القانــون الــدولي الخــاص (تنــازع القوانــين - الاختصــاص القضــائي الــدولي - الجنســية)، د.هشــام صادق،د.عكاشــة محمــد عبــد العــال، ٢٠١٠ م، دار الفتــح للطباعــة والنــشر، الإســكندرية.

٦١. القانــون الــدولي الخــاص (تنــازع القوانــين)، د. حســن الهــداوي، دار الثقافــة للنــشر والتوزيــع، عــمان، ١٩٩٥.

٦٢. القانــون الــدولي الخــاص، الجنســية والمواطــن ومركــز الأجانــب وأحكامهــا في القانــون العراقــي، د.حســن الهــداوي و د. غالــب الــداودي، مطابــع مديريــة دار الكتــب للطباعــة و النــشر جامعــة الموصــل.

٦٣. القانــون الــدولي الخــاص، د. ممــدوح عبدالكريــم عرمــوش، دار الثقافــة العربيــة، عــمان، ١٩٩٧م.

٦٤. القانـون الـدولي الخـاص الجـزء الثـاني في تنـازع القوانـين وتنـازع الاختصـاص القضـائي الدوليـين، د. عـز الديـن عبـد اللـه، الهيئـة المصريـة العامـة للكتـاب، الطبعـة السادسـة ١٩٨٦م.

٦٥. القانـون الـدولي الخـاص السـعودي، دراسـة تأصيليـة مقارنـة، أحمـد عبدالكريـم سـلامة، مكتبـة الرشـد، الطبعـة الأولى٢٠١٤م.

٦٦. القانـون الـدولي الخـاص المـصري والمقـارن د.عـلى الزينـي، المطبعـة الرحمانيـة، القاهـرة،١٩٣٠م.

٦٧. القانـون الـدولي الخـاص تنـازع القوانـين تنـازع الاختصـاص القضـائي الـدولي دراسـة مقارنـة د. غالـب الـداودي، دار الثقافـة للنـشر و التوزيـع الطبعـة الأولى: ٢٠١١م.

٦٨. القانـون الـدولي الخـاص تنـازع القوانـين تنـازع الاختصـاص القضـائي تنفيـذ الأحـكام الأجنبيـة دراسـة مقارنـة، د. غالـب الـداودي، دار الثقافـة للنـشر والتوزيـع الطبعـة الثانيـة ١٤٣٤هــ.

٦٩. القانـون الـدولي العـام د.مصطفـى سـيد عبدالرحمـن، القاهـرة: دار النهضـة العربيـة، ١٩٩١م.

٧٠. القانـون الواجـب التطبيـق عـلى مسـائل الملكيـة الفكريـة، د.عامـر الكسـواني، دار وائـل للنـشر، الطبعـة الأولى، ٢٠١١م.

٧١. المبـادئ الأوليـة لحقـوق المؤلـف والاتفاقيـات والمعاهـدات الدوليـة د.محمـد أبـو بكـر، دار الثقافـة للنـشر والتوزيـع ٢٠٠٥م.

٧٢. مبـادئ القانـون الـدولي الخـاص الإسـلامي، أحمـد عبـد الكريـم سـلامة، دار النهضـة العربيـة، ١٩٨٩م.

٧٣. مبـادئ القانـون الـدولي العـام، د. جعفـر عبدالسـلام، دار النهضـة العربيـة، ١٩٩٨م.

٧٤. مبـدأ المعاملـة بالمثـل بـين الـدول المضيفـة في إطـار القانـون الـدولي، د.زينـب عبدالسـلام، المركـز القومـي للإصـدارات القانونيـة الطبعـة الأولى:٢٠١٤م.

٧٥. المعاملـة بالمثـل في العلاقـات الدوليـة في الفقـه والقانـون الـدولي العـام، إمـام عيـسى عبدالكريـم، رسـالة دكتـوراه في السياسـة الشرعيـة، المعهـد العـالي للقضـاء، سـنة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

٧٦. المعاملـة بالمثـل في العلاقـات الدوليـة في الفقـه والقانـون الـدولي العـام: إمـام عيـسى عبدالكريـم، رسـالة دكتـوراه في السياسـة الشرعيـة، المعهـد العـالي للقضـاء، سـنة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

٧٧. معايـير الحمايـة الدوليـة في مجـال حـق المؤلـف والحقـوق المجـاورة السـيد حسـن البـدراوي وثيقـة الويبـو: 1/04/WIPO/IP/JU/AMM/1

٧٨. معجـم مدينة الملـك عبد العزيز:

http://fikratech.kacst.edu.sa/Services/Intellectual Properties.aspx?page=7

٧٩. مفهـوم قاعـدة الإسـناد وخصائصهـا، دراسـة مقارنـة في تنـازع القوانـين د. كريـم مزعـل شـبي، مجلـة جامعـة كربـلاء، المجلـد الثالـث، البحـوث الإنسـانية، ٢٠٠٥م.

٨٠. المقارنـات التشريعيـة بـين القوانـين الوضعيـة المدنيـة والتشريـع الإسـلامي، مقارنـة بالقانـون الفرنـسي ومذهـب الإمـام مالـك، سـيد عبداللـه عـلي حسـين، تحقيـق مركـز الدراسـات الفقهيـة الاقتصاديـة، دار السـلام للطباعـة والنـشر والتوزيـع والترجمـة، الطبعـة الأولى، ١٤٢١م.

٨١. مقدمـات في الملكيـة الفكريـة د. محمـد الرحاحلـة ود. إينـاس الخالـدي، دار الحامـد للنـشر والتوزيـع، الطبعـة الأولى: ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.

٨٢. الملكيــة الصناعيــة في القانــون المقــارن، عبــد الفتــاح بيومــي حجــازي، دار الفكــر الجامعــي، الطبعــة الثانيــة، الإســكندرية، ٢٠٠٨م.

٨٣. الملكيــة الفكريــة في الرســوم والنــماذج الصناعيــة، مذكــرة لنيــل درجــة ماجســتير في القانــون، كليــة الدراســات الفقهيــة والقانونيــة، جامعــة آل البيــت، الأردن، ٢٠٠٣م.

٨٤. الملكيــة الفكريــة في الشريعــة الإســلامية، عــلي عبداللــه عســيري، مركــز الدراســات والبحــوث، جامعــة نايــف العربيــة للعلــوم الأمنيــة، ١٤٢٥هـ.

٨٥. موجــز القانــون الــدولي الخــاص المــصري، د.أحمــد الصــاوي، مطبعــة الأزهــر، الطبعــة الثالثــة، ١٩٤٨م.

٨٦. الموجــز في تنــازع القوانــين، د. هشــام صــادق، الفنيــة للطباعــة والنــشر، ١٩٩٨م.

٨٧. موســوعة التشريعــات العربيــة في الملكيــة الفكريــة وأهــم الاتفاقيــات الدوليــة ذات الصلــة مــع مدخــل عــام إلى حقــوق الملكيــة الفكريــة، د. محمــد حســن قاســم و آخــرون،دار الثقافــة للنــشر والتوزيــع ١٤٣٢هـ.

٨٨. نشــأة وتطــور نظــام حقــوق حمايــة المؤلــف في المملكــة العربيــة الســعودية، محمــد عبــد اللــه الســلامة، سلســلة المــدى للدراســات الإعلاميــة الطبعــة الثانيــة/ ١٤٣٠هـ.

٨٩. نظــام الحكــم الإســلامي مقارنــاً بالنظــم المعــاصرة، محمــود حلمــي، دار الفكــر العــربي، ١٩٩٨م.

٩٠. النظــام القانــوني للرســوم والنــماذج الصناعيــة، صــدام ســعد اللــه البيــاتي، رســالة ماجســتير، كليــة القانــون، جامعــة الموصــل، ٢٠٠٠م.

٩١. الوســيط في القانــون الــدولي الخــاص فــؤاد عبــد المنعــم ريــاض، وســاميه راشــد،، القاهــرة: دار النهضــة العربيــة، ١٩٧٩م.

* خامساً: أنظمة واتفاقيات:

١. الاتفاقية العربية لحماية حق المؤلف لسنة ١٩٨١م.

٢. اتفاقية فينا للمعاهدات، ١٩٨٠م.

٣. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

http://www.un.org/ar/documents/udhr

٤. اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، المنظمة العالمية للملكية الفكرية (ويبو) جنيف، ١٩٩٧م.

٥. اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة الخاصة بحقوق الملكية الفكرية (تريبس).

٦. معاهدة برن (١٩٧١م).

٧. معاهدة روما (١٩٦١م).

٨. ميثاق الأمم المتحدة، موقع الأمم المتحدة:

http://www.un.org/ar/charter - united - nations/index.html

٩. ميثاق الوحدة الثقافية العربية الصادر في سنة ١٩٦٤م.

١٠. موقع مدينة الملك عبد العزيز:

http://www.kacst.edu.sa/ar/depts/WIPO/Pages/Home.aspx

١١. ميثاق الأمم المتحدة، موقع الأمم المتحدة:

http://www.un.org/ar/charter - united - nations/index.html

١٢. ميثاق الوحدة الثقافية العربية الصادر في سنة ١٩٦٤م.

١٣. النظام الأساسي للحكم، الصادر بالأمر الملكي أ/٩٠، ١٤١٢هـ.

١٤. النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في ميثاق الأمم المتحدة:

http://www.un.org/arabic/aboutun/statute.htm

١٥. نظام العلامات التجارية السعودي واللائحة التنفيذية على نظام العلامات التجارية السعودي، الصادر بالمرسوم ملكي رقم(م/٢١) وتاريخ ١٤٢٣/٥/٢٨هـ.

١٦. نظام براءات الاختراع و التصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية، الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/٢٧ المؤرخ ١٤٢٥/٥/٢٩، موافق ١٧ يوليو ٢٠٠٤م.

١٧. نظام حماية حقوق المؤلف ولائحته التنفيذية والصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤١ بتاريخ ٢ رجب ١٤٢٤هـ.

* سادساً: أحكام قضائية:

١. الحكم رقم (١٠٢/د/إ/٢٧) لعام ١٤٢٩هـ في القضية رقم (٢٥٠٥/١/ق) ١٤٢٨هـ.

٢. الحكم رقم ٢٣٨/ د/إ/ لعام ١٤٢٩هـ القضية رقم ٣٨٣٨/أ/ق/ ١٤٢٧هـ.

٣. القضية رقم ٢٥٧٣ لعام ١٤٢٧هـ صادرة من لجنة النظر في دعاوى براءات الاختراع بمدينة الملك عبدالعزيز للعلوم والتقنية.

٤. القضية رقم ٢٦٩٧/١/ق الحكم رقم ٩٠/د/إ/٤.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة





www.ubzone.com

ISBN 978-603-90888-6-8



